



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 92/2015 – São Paulo, quinta-feira, 21 de maio de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36353/2015

00001 PRECATÓRIO Nº 0020774-95.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.020774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : SP008222 EID GEBARA
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PR009271 LUIZ EDSON FACHIN
DEPRECANTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.12797-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de fls. 1387 pelo prazo requerido.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Presidente em exercício

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 1347/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0275647-95.1981.4.03.6100/SP

1981.61.00.275647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO(A) : CIA AGRICOLA AREIA BRANCA
ADVOGADO : SP013612 VICENTE RENATO PAOLILLO e outro
No. ORIG. : 02756479519814036100 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200568-15.1992.4.03.6104/SP

94.03.040668-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUIZ FERNANDO CARDOSO FEIJO e outro
 : ROSA MARIA FEIJO FERREIRA
ADVOGADO : SP185172 CAIO FEIJO FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 92.02.00568-0 3 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020402-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLASTICOS NOVACOR LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017151-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004819-22.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.004819-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE CAMPO GRANDE ACICG
ADVOGADO : MS010636 CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

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

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

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031845-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPECERICA DA SERRA S/A e outro
: FRANCISCO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SP050907 LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 99.00.00036-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000547-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JBS S/A
ADVOGADO : SP232716A FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005476820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008162-52.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LINK LOG SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA
ADVOGADO : SP131201 MARIA ANGELA RIOS VELOSO BASTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00081625220114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026825-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GOMES E FILHOS USINAGEM E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : SP189802 GRAZIELLA ROHREGGER
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00226169420114036100 1 Vr JUNDIAI/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006866-81.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SYLVIA STEVENSON MANGABEIRA ALBERNAZ espolio
ADVOGADO : SP160036 ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO e outro
REPRESENTANTE : MARIA REGINA MANGABEIRA ALBERNAZ LYNCH
ADVOGADO : SP160036 ANDREA DE MORAES CHIEREGATTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068668120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

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

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037130-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ORLANDO RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00102-3 1 Vr PIRAJUI/SP

Expediente Nro 1349/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002624-49.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP126371 VLADIMIR BONONI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : HENRIQUE MOREIRA GREGORIO incapaz
ADVOGADO : SP202686 TÚLIO AUGUSTO TAYANO AFONSO e outro
REPRESENTANTE : RINALDO GREGORIO FILHO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE SAO CARLOS SP

ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026244920044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

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

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014086-81.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.014086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA DO MONTE ALEGRE SP
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023823-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PERES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP128163 ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 06.00.00048-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028963-85.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANHO RIO OASIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP107742 PAULO MARTINS LEITE

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000157-66.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000157-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DIEGO ABRAHAO ALLE BEZERRA
ADVOGADO : MS004631 JOSÉ MOACIR GONÇALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004746-83.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO : SP086494 MARIA INES PEREIRA CARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00047468320094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022661-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : GILSON JUNIOR DE JESUS
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00226619820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003002-97.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.003002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : STEFANI CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP226577 JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030029720114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003463-48.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003463-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO FREDERICO PERRI
ADVOGADO : SP242782 FERNANDA LIMA DA SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00034634820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005315-56.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : GLOBEX UTILIDADES S/A
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00053155620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003235-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : DALMO LOPES DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP251484 MARCIO CARLOS CASSIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032354520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022379-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022379-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
AGRAVADO(A) : MARIA ELISABETE ALVES ASSIS e outro
: PAULO SERGIO DE FALCO ASSIS
ADVOGADO : SP106581 JOSE ARI CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : AUGUSTUS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00100870220094036104 4 Vr SANTOS/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013576-39.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013576-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
: LIX EMPREEENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA
: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
: LIX CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP257612 DANIEL PAVANI DARIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135763920124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009181-61.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVIA REGINA FERRARI
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00091816120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009249-17.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCINE ROSSI NUNES FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP299171 MARIA LUIZA NUNES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092491720134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-47.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000270-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : I E M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA e filia(l)(is)
: I E M PAPEIS E EMBALAGENS LTDA filial
ADVOGADO : SP224687 BRUNO DE ALMEIDA ROCHA
No. ORIG. : 00002704720144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-82.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SEIGI NAKAZAWA e outros
: OSVALDO GOMES
: JOSE LUIZ DOS SANTOS
: JOSE CARLOS TOBIAS
: SILVANA ZANARDO BELUCCI
ADVOGADO : SP124299 ANGELA CECILIA GIOVANETTI TEIXEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00015208220144036111 2 Vr MARILIA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36333/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038693-73.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038693-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : CONFECOES MAGISTER LTDA
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 00.00.00002-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO
Vistos.

Converto o feito em diligência.

Considerando que as questões relativas à penhora devem ser analisadas e decididas pelo d. Juízo 'a quo', converto o feito em diligência e determino a baixa dos autos à Vara de origem para as devidas providências.

Após, retornem os autos a esta Vice-Presidência para juízo de admissibilidade.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1348/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001688-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001688-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TUPY S/A
ADVOGADO : SP215208 LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003332-87.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003332-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : USINA SANTA ISABEL LTDA
ADVOGADO : SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI
: SP238306 SABRINA DE OLIVEIRA MAGALHÃES
No. ORIG. : 00033328720084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034710-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034710-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MASSAYUKI TAUE
: YUKIO TAUE
ADVOGADO : SP009995 MILTON FERREIRA DAMASCENO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 09.00.00205-5 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010240-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ULTRACARGO OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SC007987 TANIA REGINA PEREIRA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00102407620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014390-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014390-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
APELADO(A) : KAZUO KAMEI
ADVOGADO : SP129252 PLINIO DE OLIVEIRA CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143900320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014933-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE LUIZ TOLOZA OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : SP130603 MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00149336920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002440-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147373219944036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027373-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP145731 CLAUDIA LIGIA MARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00590598920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029983-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
AGRAVADO(A) : PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP187542 GILBERTO LEME MENIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194871320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001539-58.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE ROBERTO SANTOS
ADVOGADO : SP166446 ROBSON FARKAS TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015395820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

Civil.

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012072-76.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ANTONIO EUGENIO CLETO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00120727620134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-94.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.003922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MOACIR INACIO DA SILVA
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039229420134036104 3 Vr SANTOS/SP

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009626-43.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SIMONE DE MELO KENCIS
ADVOGADO : SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00096264320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

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

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001602-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001602-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CLC HIDRAULICA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00009645220058260152 A Vr COTIA/SP

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

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

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016758-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016758-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ESCOLA ACTUAL ENSINO FUNDAMENTAL MEDIO E SUPLETIVO LTDA e
outros
: COML/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO CASA NOVA LTDA
: DEPOSITO DE MADEIRA SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : SP050671 EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185230820004030399 9 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019000-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : GARANTIA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP169038 KARINA KRAUTHAMER FANELLI e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00209019120134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028688-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro
AGRAVADO(A) : PM3 MINERACAO LTDA
ADVOGADO : SP216878 EMMANUEL ALEXANDRE FOGAÇA CESAR e outro
PARTE RÉ : DANIEL ZENE Bri
ADVOGADO : SP216878 EMMANUEL ALEXANDRE FOGAÇA CESAR e outro
PARTE RÉ : IMPERIO INVESTIMENTOS REFLORESTAMENTO E MINERACAO LTDA -
EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00086823920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-23.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROGERIO APARECIDO RICCI
ADVOGADO : SP185843 ADRIANA MARIA AVELINO LOPES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00006382320144036111 3 Vr MARILIA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-42.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE MANOEL DE SANTANA IRMAO
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00006824220144036111 3 Vr MARILIA/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-12.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOAO HORACIO SILVA
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00006841220144036111 3 Vr MARILIA/SP

Expediente Nro 1350/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027517-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
RECORRENTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
RECORRIDO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
No. ORIG. : 00275172320024036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026130-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026130-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DO DESENVOLVIMENTO
SUSTENTAVEL E DO MEIO AMBIENTE ABRASMA
ADVOGADO : SP132649 FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
: SP296878 OSWALDO DAGUANO JUNIOR
RECORRIDO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
RECORRIDO : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
SUCEDIDO : CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033567-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
RECORRENTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
RECORRENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RECORRIDO : SUL AMERICA CIA DE SEGURO SAUDE
ADVOGADO : SP214044A LUCIANO GIONGO BRESCIANI e outro
No. ORIG. : 00335679420044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36347/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014065-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP045310 PAULO AKIYO YASSUI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00140659620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Às fls. 793/799 postula a contribuinte a extração de carta de sentença para execução definitiva do julgado, a pretexto de ter transitado a parte relativa ao mérito, consubstanciado na condenação da União a restituir os valores correspondentes à COFINS, pagos indevidamente.

Diz que a União, cientificada do acórdão, manifestou-se no sentido de que nada tinha a requerer.

Assim, o recurso especial por ela interposto, com o objetivo de majorar a verba honorária, não teria o condão de obstar a execução definitiva do julgado.

Aprecio.

Consigno, desde logo, que ainda não há trânsito em julgado, diante da pendência de análise do recurso especial interposto pela contribuinte, porquanto a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de não admitir o fracionamento do julgado para acolher a tese do trânsito parcial da decisão.

Nesse sentido a decisão monocrática proferida pelo E. Min. Mauro Campbell Marques nos autos do REsp nº 1.457.279/RS - Dje 01/07/2014, assim ementada:

"PROCESSUAL CIVIL. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO A COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 12% APÓS SUA ENTRADA EM VIGOR. DECISÃO EXEQUENDA QUE DETERMINOU A INCIDÊNCIA NA FORMA DA SÚMULA 188/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO."

Do trecho da decisão, extraio os seguintes excertos, *in verbis*:

"...

Todavia, em que pese a argumentação expendida, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a ação por ser una e indivisível não comporta trânsito em julgado parcial.

Confira-se os precedentes sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A eg. Corte Especial, por maioria, adotou o entendimento no sentido de que, sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial, contando-se o prazo para a propositura da ação rescisória a partir do trânsito em julgado da

última decisão proferida na causa" (AgRg no Ag 724.742/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma, DJ 16/5/06).

2. Nesse diapasão, se "uma das partes possui o privilégio de prazo em dobro, tão-somente após o escoamento deste é que se poderá falar em coisa julgada, ocasião em que começará a fluir o prazo para ambas as partes pleitearem a rescisão do julgamento. Precedentes do STJ e STF" (REsp 551.812/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 10/5/04).

... " (destaquei)

Ademais, a pretendida providência refoge à competência desta Vice-Presidência.

Dessarte, **indefiro** o pedido.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1352/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-87.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.002594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : CARLOS LEITE GUERRA e outro
: DIRCE GIRALDES
ADVOGADO : SP084248 JOSE GERALDO DOS SANTOS FILHO e outro
APELADO(A) : MOACIR FONSATTI e outro
: MARILDA GALDIANO FONSATTI
ADVOGADO : SP223510 PAULO HENRIQUE GLERIA

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

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

Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021380-64.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.035926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : WALDEMAR EMERSON DIAS DE PAULA e outro
: GISELDA GONCALVES
ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
REPRESENTANTE : JOSE CORMEDI FILHO e outro
: EVA VISONTAI CORMEDI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094039 LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO(A) : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SP123470 ADRIANA CASSEB e outro
No. ORIG. : 98.00.21380-5 7 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-62.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.001373-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JULIZAR BARBOSA TRINDADE JUNIOR
APELANTE : Prefeitura Municipal de Corumba MS
ADVOGADO : MS006414 MARCELLO HENRIQUE GALHARTE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : SUZE MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MS011439 ADRIANA DOS SANTOS ORMOND e outro
No. ORIG. : 00013736220094036004 1 Vr CORUMBA/MS

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007960-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP220000B ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
APELADO(A) : CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e filia(l)(is)
: CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA filial
ADVOGADO : SP186421 MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : SP080141 ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro
No. ORIG. : 00079606920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008608-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
ADVOGADO : SP254422 TACITO ALEXANDRE DE CARVALHO E SILVA
AGRAVADO(A) : RENATO APARECIDO CALDAS e outros
ADVOGADO : SP110472 RENATO APARECIDO CALDAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 90.00.00013-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012491-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012491-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : DUARTE AMARAL E CIA LTDA
ADVOGADO : SP234721 LUIS HELENO MONTEIRO MARTINS e outro
AGRAVADO(A) : JOSE RICARDO DUARTE DO AMARAL
ADVOGADO : SP035816 IRENE SCAVONE e outro
AGRAVADO(A) : RITA DUARTE DO AMARAL
ADVOGADO : SP158013 GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312393220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026538-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SERGIO AUGUSTO SA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP110826 HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA e outro
: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO(A) : ROBERTO MELEGA MURIN e outros
AGRAVADO(A) : ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA
AGRAVADO(A) : BRICK CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM
AGRAVADO(A) : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: WAGNER WASHINGTON CARVALHO NOVAES
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES

AGRAVADO(A) : SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
AGRAVADO(A) : TGS TECNOLOGIA E GESTAO DE SANEAMENTO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ZVEIBIL NETO
PARTE RÉ : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM
SINDICO : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida e outros
ORIGEM : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPES
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00122661519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006388-58.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP176333 ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA e outro
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP104440 WLADIMIR NOVAES
REPRESENTADO : Estado de Sao Paulo
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CARLOS ANDRE DE SAMPAIO MATTOS
ADVOGADO : SP242139B LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063885820134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008534-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008534-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : M SUL ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA e outro
ADVOGADO : SP179464 MILTON TADEU DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO(A) : HUGO HEITGEN FILHO
ADVOGADO : SP179464 MILTON TADEU DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : LUIZ FERNANDO PASSOS GEREVINI
ADVOGADO : SP112326 FELICIO HELITO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00089142520004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011946-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : MARGARIDA IAZZETTI
PARTE RÉ : SC DE ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR ZONA LESTE LTDA -ME
ADVOGADO : SP092081 ANDRE GORAB e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05427664119984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36356/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003981-94.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003981-5/SP

APELANTE : PAULO CESAR PORFIRIO DE PINHO
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Paulo César Porfirio de Pinho, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduziu a pena-base e excluiu a continuidade delitiva como causa de aumento da pena, que, desse modo, fica definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal por inépcia da denúncia, à vista de falha na descrição da conduta e das circunstâncias criminosas;
- b) violação ao artigo 59 do Código Penal porque a pena foi excessivamente majorada;
- c) aponta divergência jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 408/412, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, quanto à alegada prescrição, a pena foi reduzida por esta corte e fixada em 2 (dois) anos de reclusão. Pela regra do artigo 109, V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 4 (quatro) anos. Não obstante, ante a existência de recurso do Ministério Público Federal pendente de julgamento, não é possível, neste momento, reconhecer a ocorrência de eventual decurso do prazo prescricional.

No tocante à alegação de afronta ao artigo 41 do Código de Processo Penal, sob a tese de inépcia da denúncia, por não descrever as circunstâncias criminosas e as condutas típicas de forma individualizada, a matéria não foi analisada no acórdão, tampouco foi objeto de embargos de declaração. Assim, ausente, quanto a este ponto, o requisito do prequestionamento. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça.

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

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA -BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

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

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561,

7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena -base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório. 3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação pena l n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão." (STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.

" PENA L E PROCESSO PENA L. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA . INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003981-94.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.003981-5/SP

APELANTE : PAULO CESAR PORFIRIO DE PINHO
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação da defesa e, de ofício, reduziu a pena-base e excluiu a continuidade delitiva como causa de aumento da pena, que, desse modo, fica definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa ao artigo 59 do Código Penal, porquanto a pena-base foi reduzida pelo acórdão e deve ser restabelecida, tal como fixada em primeira instância;
- c) negativa de vigência ao artigo 71 do Código Penal, porque deve incidir, *in casu*, o acréscimo em decorrência da continuidade delitiva.

Contrarrazões, às fls. 417/423, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

STJ.

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

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

Quanto à continuidade delitiva, a decisão assenta:

Na **terceira fase**, o juízo a quo fez incidir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal, pois o INSS é pessoa jurídica de direito público, bem como a causa de aumento do art. 71 do Código Penal, uma vez que os crimes teriam sido cometidos em continuidade delitiva.

Relativamente à causa de aumento de que trata o § 3º do art. 171 do Código Penal, nada há para ser observado, eis que correta sua incidência. No que tange à continuidade delitiva (CP, art. 71), todavia, **a sentença merece reforma**.

Com efeito, pacificou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, tratando-se de estelionato contra a Seguridade Social, o delito possui natureza binária, ou seja, há que se distinguir entre a situação de quem comete uma falsidade para a obtenção de um benefício indevido e a de quem recebe o benefício indevidamente. Em relação ao primeiro, trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, enquanto, em relação ao segundo, cuida-se de crime permanente.

A propósito, vejam-se as seguintes ementas:

HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. 1. **É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o "crime de estelionato previdenciário, quando praticado pelo próprio beneficiário das prestações, tem caráter permanente, cessando a atividade delitiva apenas com o fim da percepção das prestações"** (HC 107.385, Rel. Min. Rosa Weber). 2. (...).

(HC 99503, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2013 PUBLIC 12-12-2013; destaquei)

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. **O agente que perpetra a fraude contra a Previdência Social recebe tratamento jurídico-penal diverso daquele que, ciente da fraude, figura como beneficiário das parcelas. O primeiro pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o segundo pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência.** 2.

(...) 5. Ordem denegada. (HC 102049, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011 RT v. 101, n. 918, 2012, p. 680-684; destaquei)

Habeas corpus. Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de estelionato contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Conduta praticada por particular que deu causa à inserção fraudulenta de dados no sistema do INSS, visando beneficiar terceiro. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Prescrição. Termo inicial. Data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício irregular. Prescrição retroativa consumada. Constrangimento ilegal verificado. Extinção da punibilidade declarada. Ordem concedida. 1. **Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme "quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilícitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se prostrar no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva"** (HC nº 104.880/RJ, Segunda Turma, da relatoria do Min. Ayres Britto, DJe de 22/10/10). 2. (...). 3. Ordem concedida. (HC 101999, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-163 DIVULG 24-08-2011 PUBLIC 25-08-2011 EMENT VOL-02573-01 PP-00172; destaquei)

HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME PERMANENTE QUANDO O BENEFICIÁRIO RECEBE A QUANTIA INDEVIDA. PRESCRIÇÃO PELA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser o crime de estelionato previdenciário praticado pelo próprio beneficiário de natureza permanente; prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência, não do primeiro pagamento do benefício.** 2. (...). 3. Ordem denegada. (HC 117470, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-210 DIVULG 22-10-2013 PUBLIC 23-10-2013; destaquei)

HABEAS CORPUS. FRAUDE PREVIDENCIÁRIA (ART. 171, § 3º, DO CP). PRESCRIÇÃO. PACIENTE BENEFICIÁRIO DAS PARCELAS PERCEBIDAS INDEVIDAMENTE. CRIME PERMANENTE, CUJA

EXECUÇÃO SE PROTRAI NO TEMPO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. DATA DO ÚLTIMO RECEBIMENTO DA PARCELA INDEVIDA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. 1. Paciente que é beneficiário das parcelas de aposentadoria percebidas mediante fraude (recebimento de auxílio-doença mediante a falsificação de laudos periciais) pratica crime permanente, previsto no art. 171, § 3º, do CP, cuja execução se protraí no tempo, renovando-se a cada parcela recebida. Assim, o termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir da cessação do pagamento do benefício indevido, e não do recebimento da primeira parcela remuneratória. 2. Ordem denegada. (HC 117168, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 16-09-2013 PUBLIC 17-09-2013; destaquei)

Sendo de natureza permanente o crime de estelionato contra a Seguridade Social, o aumento da pena por crime continuado é incompatível com essa natureza. Com efeito, o recebimento sucessivo, pelo acusado, das prestações indevidas não resulta na prática de infrações penais autônomas e, conseqüentemente, no crime continuado, que, por definição, pressupõe o cometimento de dois ou mais crimes da mesma espécie por parte do agente.

Aqui, a hipótese é de um único crime de estelionato, perpetrado, porém, de forma permanente em razão do prolongamento da consumação do delito, o que afasta a continuidade delitiva. A propósito:

CRIMINAL. RESP. ESTELIONATO QUALIFICADO. SEGURO-DESEMPREGO. RECEBIMENTO PARCELADO. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. SURSIS ESPECIAL. NÃO REPARAÇÃO DO DANO. NÃO CABIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. Hipótese em que o réu obteve o benefício de forma parcelada, o que não pode ser considerado como crime continuado, diante da existência de apenas uma conduta. Trata-se de crime permanente, de ação contínua e não várias condutas independentes entre si. II. O fato do pagamento do benefício ter se efetivado em 4 parcelas não atrai a incidência da regra da continuidade delitiva, pois houve um único crime, de obtenção de uma única vantagem ilícita, havida, no entanto, parceladamente. (...) V. Recurso parcialmente provido. (STJ, Resp 200601107545, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.05.2007, DJ 29.06.2007, p. 00703; destaquei)

PENAL E PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUTORIA - PENA - REPARAÇÃO DO DANO. I - Hipótese dos autos em que a prova colhida em juízo evidencia que o acusado tinha a posse do cartão do benefício e a senha, continuando a efetuar os saques após o óbito do segurado. Versão da defesa, no sentido de que teria recebido o benefício apenas no mês do óbito para fazer frente às despesas do funeral, afastada pela prova testemunhal. Condenação mantida. II - Pena-base mantida no mínimo legal, uma vez que os valores obtidos com a fraude não são expressivos e o fato de o desfalque atingir o INSS em detrimento de inúmeros beneficiários já constitui causa de aumento de pena. III - Continuidade delitiva afastada, pois se trata de crime permanente. IV - Afastada a reparação do dano determinada de ofício. V - Recursos desprovidos (ACR 00022006620114036113, Segunda Turma, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 18.12.2014; destaquei)

*Portanto, não era o caso de aplicar-se a causa de aumento pela continuidade delitiva, pois de crime continuado não se trata. Como isso não foi objeto de recurso pela defesa, afasto **de ofício** esse aumento da pena feito pelo juízo a quo.*

Não há outras causas de aumento ou de diminuição da pena.

O acórdão, ao analisar o contexto das práticas criminosas dentro do conjunto probatório, concluiu não ser o caso de aplicar-se a regra do crime continuado, por entender tratar-se de crime permanente, inclusive com base na jurisprudência pacificada nos tribunais superiores.

Por estar o *decisum* em consonância com o entendimento dos tribunais superiores mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

RECORRIDO(A) : Justica Publica
RECORRENTE : B J D S
ADVOGADO : SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
No. ORIG. : 00064167520044036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por B. J. S., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para condenar o réu.

Alega-se, em síntese:

- a) inicialmente, pleiteia o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva;
- b) violação do artigo 386, III, do Código de Processo Penal, vez que, não obstante tenha sido absolvido em primeira instância, após a demonstração de que os fatos descritos na denúncia não constituíram delito. Foi condenado pelo acórdão;
- c) ofensa ao artigo foi negada vigência ao artigo 59 do Código Penal, bem como contrariada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois a pena-base não foi aplicada com razoabilidade e proporcionalidade, já que as circunstâncias judiciais lhe eram favoráveis.

Contrarrrazões, às fls. 1681/1688. Sustenta-se o não cabimento do recurso. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Entendo viável o recurso especial fundado pela alegação de violação ao artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Sobre o tema, o acórdão pontua:

" (...)

Com relação ao elemento subjetivo do tipo, embora o auditor fiscal responsável pela fiscalização tenha entendido por mero erro de escrituração, a meu ver, o fato de a escrituração indicar um lucro inflacionário bem menor que o real e uma compensação de prejuízo bem acima do limite legal, reduzindo o valor dos tributos incidentes sobre a renda e reflexos, bem demonstram o dolo do réu"

....
"

O texto transcrito evidencia que, apesar de um parecer técnico favorável ao reconhecimento ocorrência de erro contábil, o acórdão, ainda assim invocou motivos estranhos aos apontados pelo auditor da receita lei para reformar a sentença absolutória. Tendo em vista a possibilidade, em tese, de contrariedade ao dispositivo legal invocado, o recurso está a merecer admissão.

Os demais argumentos serão objetos de análise pelo Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008156-63.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008156-7/SP

APELANTE : MARCOS ROBERTO HERRERA GARCIA
ADVOGADO : SP177041 FERNANDO CELLA
APELANTE : KLEBER DA CRUZ CARVALHO
ADVOGADO : SP145050 EDU EDER DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARCOS SAMUEL CHELI FUSCO
EXCLUÍDO : APARECIDO TAVARES
No. ORIG. : 00081566320054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Kléber da Cruz Carvalho (fls. 393/396), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

a) violação do artigo 327, § 1º, do Código Penal, porque a atividade de manutenção de equipamentos bancários não pode ser considerada como atividade típica da Administração Pública para fim de equipará-lo criminalmente a funcionário público;

b) violação do artigo 387, IV, do CPP, pois o fato delituoso foi praticado em data anterior ao advento da inovação trazida pela Lei nº 11.719/08.

Contrarrazões a fls. 400/403v.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

"PENAL. PECULATO. ARTIGO 312 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE FURTO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. AGENTES FUNCIONÁRIOS DE EMPRESA CONTRATADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS POR EQUIPARAÇÃO. ARTIGO 327 DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO RECONHECIDA. ATENUANTE NÃO APLICÁVEL A TEOR DA SÚMULA 231 DO STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Réus denunciados como incurso nas sanções do artigo 312 e artigo 288 do Código Penal, em concurso material.

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. Desclassificação do delito de peculato para furto simples. Impossibilidade. Funcionários de empresa que

presta serviços ou é conveniada a algum ente da Administração, in casu, empresa pública federal, equipara-se a funcionário público e responde pelos delitos previstos no capítulo I, Título XI do Código Penal (Crimes praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral). Equiparação. Incidência da regra prevista no artigo 327 do Código Penal.

4. Os apelantes, na qualidade de funcionários de empresa contratada pela Caixa Econômica Federal, valendo-se de suas atribuições/funções, manutenção de caixas eletrônicos, obtiveram chaves e senhas de terminal de autoatendimento e apropriaram-se de R\$ 91.290,00 (noventa e um mil e duzentos e noventa reais) em proveito próprio, conduta que se subsume à descrita no artigo 312, §2º do Código Penal. Condenação pelo delito de peculato mantida.

5. Dosimetria. Confissão. Reconhecida, em relação a um dos corréus, a presença da circunstância atenuante do artigo 65, III, "d", do Código Penal, porém, não aplicada a teor da Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça. Irreparável a pena definitiva fixada na r. sentença.

6. Mantidos os demais termos da sentença.

7. Recursos desprovidos."

No caso específico dos autos, os eminentes magistrados que compõem a Turma Julgadora pronunciaram que "os funcionários de empresa que presta serviços ou é conveniada a algum ente da Administração, in casu, empresa pública federal, equipara-se a funcionário público, nos termos do art. 327, §1º do CP, e responde pelos delitos previstos no capítulo I, Título XI do Código Penal (Crimes praticados por Funcionário Público contra a Administração em Geral)." Isso porque o recorrente, valendo-se de sua condição de prestador de serviços de manutenção de caixas eletrônicos, apropriou-se de numerário contido nas máquinas que deveria reparar. Para se afastar dessa conclusão será necessária a incursão no universo fático-probatório, o que encontra óbice na súmula nº 07 do STJ.

Quanto ao artigo 387, IV, do CPP, por sua natureza processual, aplica-se aos casos em andamento, ainda que apurem fatos praticados antes de sua entrada em vigor. Neste sentido:

"PROCESSUAL PENAL. INDENIZAÇÃO DO ART. 387, IV, DO CPP. APLICABILIDADE À AÇÃO PENAL EM CURSO QUANDO A SENTENÇA CONDENATÓRIA FOR PROFERIDA EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 11.719/2008.

1. A regra estabelecida pelo art. 387, IV, do Código de Processo Penal, por ser de natureza processual, aplica-se a processos em curso.

2. Inexistindo nos autos elementos que permitam a fixação do valor, mesmo que mínimo, para reparação dos danos causados pela infração, pedido de indenização civil não pode prosperar, sob pena de cerceamento de defesa.

3. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp 1176708/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 12.06.2012, DJe 20.06.2012)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003595-93.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003595-2/SP

APELANTE : SERGIO VALENTIM CAMARGO
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
: SP175491 KATIA NAVARRO RODRIGUES

APELADO(A) : Justiça Pública
REU ABSOLVIDO : MARIA DA GLÓRIA SOARES AFONSO CAMARGO
No. ORIG. : 00035959320074036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Sergio Valentim Camargo, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 168-A do Código Penal, uma vez que a acusação não comprovou o dolo específico, essencial para a caracterização do delito, bem como a inaplicação do artigo mencionado ao presente caso.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 672/374, em que se requer seja declarada extinta a punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Os autos vieram conclusos em 14 de maio de 2015.

É o relatório.

Decido.

O juízo de admissibilidade do recurso especial está prejudicado.

O acórdão recorrido manteve a pena fixada na sentença de 02 (dois) anos de reclusão, excluído o aumento em decorrência da continuidade delitiva (art. 71 CP).

Na hipótese a prescrição opera em 04 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, c.c. artigo 110 § 1º, do Código Penal.

A sentença condenatória foi publicada em 04 de maio de 2011 (fl. 567).

Assim, verifica-se que entre a publicação da sentença e a presença decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição punitiva estatal.

Ante o exposto, **DECLARO extinta a punibilidade de SERGIO VALENTIM CAMARGO** pela prescrição *in concreto*, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, 110, §§ 1º e 2º, e 117, inciso I, do Código Penal, ficando prejudicado o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003032-68.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.003032-9/SP

APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : JOACIR CORREIA DA SILVA
: LUCIANO CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP189878 PATRÍCIA GESTAL GUIMARÃES e outro
No. ORIG. : 00030326820084036125 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

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

O recorrente alega:

a) negativa de vigência ao art. 334, § 1º, do Código Penal, porquanto a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura importação proibida, não se aplicando o princípio da insignificância;

b) divergência jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 580/586, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão possui a seguinte ementa:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS ESTRANGEIROS SEM PAGAMENTO DE TRIBUTOS DEVIDOS: TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS DEVIDOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apelação do Ministério Público Federal contra sentença que absolveu os réus da imputada prática do crime do artigo 334 do Código Penal, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal.

2. Com relação aos cigarros, é preciso distinguir a importação de cigarro produzido no Brasil que se destina exclusivamente à exportação - é dizer, de importação proibida - e a importação de cigarro estrangeiro, sem o pagamento de tributos devidos com a internação. O primeiro fato - importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. O segundo fato - importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho.

3. As provas demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro (origem paraguaia). É dizer, os fatos amoldam-se à tipificação do crime de descaminho.

4. O valor dos tributos sonegados, para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser determinado na forma do artigo 65 da Lei 10.833/2003. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. E a Portaria MF nº 75, de 22/03/2012, majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00.

6. O crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

7. Apelação improvida.

[Tab]

Inicialmente, não há que se falar em extinção da punibilidade, conforme pleiteado em contrarrazões. Recebida a denúncia em 31.03.2011 e ante a pendência de julgamento de recurso do Ministério Público, a prescrição regula-se pelo máximo da pena prevista abstratamente.

O recurso merece ser admitido quanto à alegação de inaplicabilidade do princípio da insignificância, uma vez que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a importação de cigarros sem a observância das normas legais e administrativas pertinentes configura o crime de contrabando. Confirmam-se os julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA

COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CONTRABANDO. CIGARRO. PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO PROIBIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

2. Não se verifica indevida incursão na seara fático-probatória quando o decisum atacado, afastou a aplicação do princípio da insignificância após mera reavaliação do contexto probatório, tal como estabelecido nas instâncias ordinárias. A conclusão foi calcada exclusivamente na identificação dos bens jurídicos tutelados no tipo penal de contrabando, de modo a entender que não apenas a ordem tributária estava ali protegida, mas também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.

3. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes do STJ e do STF.

4. Nessa linha, a introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando e não descaminho, inviabilizando a incidência do princípio da insignificância.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1399327/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 03/04/2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DE PROIBIÇÃO RELATIVA. CIGARRO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM BASE NO VALOR DA EVASÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de contrabando, ou seja, importação ou exportação de mercadoria proibida, em que, para além da sonegação tributária há lesão à moral, higiene, segurança e saúde pública, não há como excluir a tipicidade material tão-somente à vista do valor da evasão fiscal, ainda que eventualmente possível, em tese, a exclusão do crime, mas em face da mínima lesão provocada ao bem jurídico ali tutelado, gize-se, a moral, saúde, higiene e segurança pública.

2. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de proibição relativa em quantidade suficientemente expressiva para afastar a lesividade mínima à saúde pública (14 maços de cigarros de origem estrangeira).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1324990/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.

I- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional.

II- A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduziria à conclusão diversa pois, se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.

III- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 372603/MG, 5ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 18/03/2014, DJe 21/03/2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014148-97.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014148-6/SP

APELANTE : THAREK MOURAD MOURAD
ADVOGADO : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00141489720084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Tharek Mourad Mourad, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que atribuiu, *ex officio*, nova definição jurídica aos fatos enquadrados no art. 22, *caput*, da Lei n.º 7.492/86, recapitulando-os no artigo 22, parágrafo único, primeira parte, da referida lei, e, no mais, negou provimento ao apelo da defesa.

Alega-se:

- a) nulidade da sentença por absoluta falta de fundamentação, em negativa de vigência ao artigo 381, III, do Código de Processo Penal;
- b) negativa de vigência ao artigo 5º da Lei n. 9.296/96, por falta de fundamentação da decisão que autorizou a quebra de sigilo telefônico, inclusive com prorrogações;
- c) violação ao artigo 1º da Lei nº 9.296/96, em razão da ilegalidade das interceptações telefônicas, inclusive por ausência de autorização no período entre 29.05.2008 e 04.06.2008;
- d) violação do artigo 5º da Lei 9.296/96 por excesso de prazo nas interceptações telefônicas;
- e) ofensa ao artigo 2º da Lei n 9296/96, porque não houve demonstração da imprescindibilidade das interceptações telefônicas
- f) negativa de vigência ao artigo 158, do Código de Processo Penal, em razão de inexistência do *corpus criminis*;
- g) violação do artigo 334, §1º, do Código Penal, e, razão da demonstração da origem lícita das mercadorias apreendidas, a caracterizar a atipicidade da conduta do recorrente;
- f) ofensa aos artigos 59 e 68 do Código Penal, pela excessiva majoração na dosimetria da pena.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal a fls. 2944/2948 pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE DESCAMINHO - ARTS. 16 E 22, AMBOS DA LEI Nº 7.492/86, E ART. 334, §1.º, ALÍNEA "D", DO CP (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). PRELIMINARES REJEITADAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DE OFÍCIO, ATRIBUÍDA NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA AOS FATOS ENQUADRADOS NO ART. 22, CAPUT, DA LEI N.º 7.492/86, RECAPITULANDO-OS NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PRIMEIRA PARTE, DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL.

1- Não merecem acolhida as preliminares de nulidade da sentença por ausência de fundamentação; imprestabilidade da denúncia anônima para ensejar a persecução penal; ilegalidade das interceptações telefônicas e violação de dados cadastrais sem autorização judicial.

2- Quanto ao mérito, afigura-se descabido o pleito absolutório.

3- Deveras, são inegáveis a tipicidade, bem como a autoria e a materialidade delitivas das condutas imputadas ao Apelante.

4- Conquanto a sentença apelada tenha enquadrado as operações dólar-cabo e euro-cabo no art. 22, caput, da Lei n.º 7.492/86, nada impede que este E. Tribunal proceda à emendatio libelli independentemente de pedido específico, a teor dos arts. 383 e 617, ambos do diploma processual penal, e em conformidade com a jurisprudência dominante (v.g. STF - HC 92181, Rel. Min. Joaquim Barbosa; STJ - HC 200900874302, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJE Data: 14.12.2009; TRF1 - ACR 200630000025091, Terceira Turma, E-DJF1 Data: 12.11.2010, página: 210), recapitulando a conduta do Acusado na modalidade delitiva prevista no art. 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei n.º 7.492/86.

5- Havendo, pois, elementos suficientes para a condenação do Apelante como incurso nas sanções dos arts. 16 e 22, parágrafo único, primeira parte, ambos da Lei n.º 7.492/86, bem como nas penas do art. 334, §1.º, d, do Código Penal (redação originária), é de rigor a manutenção da sentença recorrida, mesmo porque as penas foram corretamente aplicadas, tanto que, nesse tocante, não houve reclamo da defesa.

6- Apelação desprovida. De ofício, atribuída nova definição jurídica aos fatos enquadrados no art. 22, caput, da Lei n.º 7.492/86, recapitulando-os no art. 22, parágrafo único, primeira parte, do referido diploma legal.

Inicialmente, quanto à alegada nulidade da sentença por absoluta falta de fundamentação, em negativa de vigência ao artigo 381, III, do Código de Processo Penal, o *decisum* concluiu da seguinte forma:

2.4- Da higidez da sentença

Por fim, alega o Apelante que a sentença seria nula porquanto teria deixado de se pronunciar em relação a pontos fundamentais levantados pela defesa apresentada, notadamente a falta de autorização judicial para a quebra de sigilo telefônico e a ausência dos requisitos legais para a autorização dessa medida.

No entanto, a leitura da sentença revela justamente o contrário; confira-se (fls. 1.625-v.º/1.626-v.º):

(...) as decisões que deferiram as interceptações telefônicas foram embasadas em minuciosos relatórios apresentados pela autoridade policial, os quais relatavam a existência de indícios suficientes de materialidade e de autoria delitiva. Ainda, as decisões foram sempre precedidas de parecer do Ministério Público Federal que, além de órgão acusador, atua nos autos na condição de *custus legis* (...).

Portanto, verifica-se que existia suporte probatório suficiente para o deferimento das interceptações telefônicas (...).

Embora a decisão que deferiu as interceptações tenha sido proferida em 15 de maio de 2008, observa-se que não deve ser esta a data a ser considerada como sendo o início das interceptações.

Isto porque a medida efetivamente se inicia na data em que a autoridade policial protocoliza os ofícios judiciais perante as operadoras de telefonia.

Ora, de acordo com o relatório policial, as interceptações se iniciaram em 19 de maio de 2008, tendo a autoridade policial ressaltado: "No presente relatório se fez constar os áudios coletados entre os dias 19/05/2008 a 29/06/2008, restando os demais dias para serem trazidos aos autos no período seguinte" (fls. 29 dos autos nº 2008.61.81.006253-7).

A autoridade policial representou pela prorrogação antecipadamente, em 29 de junho de 2008, para que não houvesse interrupção da medida. Com efeito, a partir da representação policial, há necessidade de algum tempo até que se proceda à análise do pedido, à expedição de ofício e ao seu efetivo protocolamento perante as operadoras de telefonia.

Note-se, portanto, que a sentença discorreu sobre todas as alegações suscitadas pela defesa, fundamentando as razões pelas quais as rejeitou. Dessa forma, também esta preliminar não merece acolhida, máxime quando as teses supostamente não enfrentadas sequer mereciam acolhimento e, apesar de imputar tal grave pecha à sentença recorrida, o Recorrente não opôs embargos de declaração, agindo, pois, de forma totalmente incompatível com os graves vícios que atribuiu à decisão apelada.

Registre-se, por último, que, segundo remansosa jurisprudência, somente a inexistência de fundamentação - hipótese totalmente diversa daquela enfrentada nos autos - constitui causa de nulidade da decisão por ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: STF, ARE-ED 676198, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julg. 02.10.2012; STF, AI-Agr 725670, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julg. 28.02.2012.

Rejeitadas as questões preliminares suscitadas, passo a examinar as alegações do Apelante concernentes ao mérito da pretensão punitiva.

A tese relativa à ocorrência de irregularidade nas investigações por terem sido iniciadas a partir de denúncia anônima também foi enfrentada e afastada pelo acórdão recorrido, nos seguintes termos:

2.1 - Da aptidão da denúncia anônima para ensejar a instauração de inquérito policial

No caso em tela, constata-se de fls. 1.810 e seguintes dos autos que, ao receber a denúncia anônima que culminou no inquérito em que apurados os fatos imputados ao Apelante, a autoridade policial realizou investigações preliminares com a finalidade de verificar a veracidade dos fatos que lhe foram relatados apócrifamente. Para tanto, dirigiu-se ao endereço onde, segundo fora informado, indivíduos envolvidos com o tráfico internacional de drogas estariam trocando o dinheiro proveniente desta prática ilícita, utilizando-se de serviço de câmbio marginal.

Desta feita, logrou-se apurar que duas empresas estavam instaladas no local: Kalifa 7 Telefonia Eletro Eletrônica LTDA-ME e Sulvene Factoring LTDA., ambas tendo como sócio o ora Apelante.

Após vigiar o local durante dias e horários alternados, a autoridade policial observou que muitos indivíduos, supostamente carregando grandes somas de dinheiro, dirigiam-se sorrateiramente às portas dos fundos do estabelecimento, de onde saíam minutos depois.

Somente após a realização destas diligências, tendo se certificado da verossimilhança da denúncia anônima, a autoridade policial representou ao juízo competente pela quebra de sigilo telefônico das linhas de titularidade do Recorrente (fls. 1.814/1.817).

Depreende-se, pois, que a autoridade policial, ao receber a denúncia anônima, realizou diligências para averiguar a veracidade dos fatos narrados anonimamente. Vale dizer: ao contrário do que sustenta a defesa, o inquérito que resultou na denúncia oferecida contra o Apelante não foi instaurado unicamente em decorrência da denúncia anônima, mas dos indícios apurados pelas diligências preliminares, que, motivados pela narrativa apócrifa, levaram à representação pela quebra de sigilo telefônico do Apelante.

A partir dos fatos acima historiados, não se constata qualquer ilegalidade.

Com efeito, inclina-se a jurisprudência em admitir que a simples circunstância de o fato ter sido noticiado à autoridade policial mediante denúncia anônima não gera qualquer nulidade, eis que à luz do postulado da proporcionalidade, o dever estatal de apurar a verdade real em torno da materialidade e autoria de eventos supostamente delituosos sobrepõe-se à garantia constitucional de vedação ao anonimato.

Em outras palavras: a luz do princípio da proporcionalidade, a mera denúncia anônima, por si só, não consubstancia documento idôneo a legitimar a persecução penal, mas o fato por ela descrito, constituindo, em tese, conduta delituosa, induz a possibilidade de o Estado adotar medidas destinadas a esclarecer, em sumária e prévia apuração, a idoneidade das alegações que lhe foram transmitidas, desde que verossímeis.

Assim expôs a questão o Ministro Celso de Mello (HC 1.000.042-MC/RO, DJe 08.10.2009 - destaquei):

(...) (a) o escrito anônimo não justifica, por si só, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração da 'persecutio criminis', eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante seqüestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o "crimen falsi", p. ex.); (b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima ("disque-denúncia", p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, 'com prudência e discricção', a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da 'persecutio criminis', mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas; e (c) o Ministério Público, de outro lado, independentemente da prévia instauração de inquérito policial, também pode formar a sua 'opinio delicti' com apoio em outros elementos de convicção que evidenciem a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de autoria, desde que os dados informativos que dão suporte à acusação penal não derivem de documentos ou escritos anônimos nem os tenham como único fundamento causal.

É dizer que, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, recebida denúncia anônima - desde que descritiva de fato criminoso e com mínimo coeficiente de verossimilhança -, cabe à autoridade policial (ou ao Ministério Público), exatamente como ocorreu no caso concreto, adotar medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, "com prudência e discricção", a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal. Por evidente, caso a denúncia anônima permita identificar uma situação de flagrante delito, não haverá qualquer nulidade no prosseguimento da persecução penal instaurada coercitivamente (STF, HC 90178, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julg. 02.02.2010, DJe 26.03.2010).

Essa orientação foi reafirmada nos seguintes precedentes (destaquei):

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA ANÔNIMA, DESDE QUE ACOMPANHADA DE DEMAIS ELEMENTOS COLHIDOS A PARTIR DELA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC nº 84.827/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/11/07), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. **Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa "denúncia" são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações.**

2. No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais civis diligenciaram no sentido de apurar a eventual existência de irregularidades cartorárias que pudessem conferir indícios de verossimilhança aos fatos. Portanto, o procedimento tomado pelos policiais está em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.

3. Ordem denegada.

(HC 98345, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julg. 16.06.2010, DJe 17.09.2010)

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. POSSIBILIDADE DE DENÚNCIA ANÔNIMA, DESDE QUE ACOMPANHADA DE DEMAIS ELEMENTOS COLHIDOS A PARTIR DELA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. DENÚNCIA RECEBIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC nº 84.827/TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23/11/07), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. **Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa "denúncia" são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações.**

2. **No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais federais diligenciaram no sentido de apurar as identidades dos investigados e a veracidade das respectivas ocupações funcionais, tendo eles confirmado tratar-se de oficiais de justiça lotados naquela comarca, cujos nomes eram os mesmos fornecidos pelos "denunciantes". Portanto, os procedimentos tomados pelos policiais federais estão em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.**

3. Habeas corpus denegado.

(HC 95244, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julg. 23.03.2010, DJe 30.04.2010)

Deveras, o problema que se vislumbra na denúncia anônima não é o fato de ser apócrifa. Adiro, nesse sentido, às brilhantes considerações do ex-Ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido no HC 84.827:

(...)

19. *As denúncias anônimas bem podem cumprir o mister de assegurar aos cidadãos uma efetiva colaboração com os Poderes Públicos nas áreas administrativa e penal, operando o anonimato, então, como compreensível temor de vir o denunciante a sofrer represálias do lado do denunciado; não necessariamente como um traço de covardia; ou, pior ainda, como um traço denotativo de mau-caráter por parte do denunciante. Então, inibir as denúncias apócrifas, pura e simplesmente, não me parece de bom alvitre.*

Valendo-me, inclusive, do entendimento jurisprudencial acima colacionado, rejeito a alegação de nulidade do feito em virtude da denúncia anônima, haja vista que, no caso dos autos, ela não foi a única causa a ensejar a instauração do inquérito policial que possibilitou a apuração dos fatos imputados ao Apelante.

Verifica-se que restou consignado que o caso teve por origem operação policial fundamentada em fatos objetivos e que as interceptações foram devidamente autorizadas pela justiça. Ademais, ainda que assim não fosse, não há que se falar em nulidade em fase investigatória pré-processual, uma vez que nela não vigora o contraditório e ampla defesa. Confirmam-se precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. QUADRILHA E CORRUPÇÃO PASSIVA. INVESTIGAÇÃO INICIADA A PARTIR DE ESCRITO ANÔNIMO OU APÓCRIFO (CARTA). POSSIBILIDADE, DESDE QUE ULTERIOR DILIGÊNCIA PELAS AUTORIDADES PARA VERIFICAÇÃO CONCRETA DOS FATOS ALEGADOS NA PEÇA SEM ASSINATURA TENHAM OCORRIDO. PRETENSÃO DE SE APLICAR IRRESTRITAMENTE A TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (FRUITS OF THE POISONOUS TREE). IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTAÇÃO DOS AUTOS QUE NÃO PERMITE A CONCLUSÃO DE QUE NÃO EXISTE PROVA AUTÔNOMA QUE LEGITIMAMENTE EMBASOU O PROCEDIMENTO PENAL INSTAURADO CONTRA O ORA PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE PROCEDER A AMPLA E IRRESTRITA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE QUE AS DECISÕES JUDICIAIS QUE AUTORIZARAM AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, E SUAS RESPECTIVAS PRORROGAÇÕES, SÃO DESTITUÍDAS DE FUNDAMENTAÇÃO E SE PROLONGARAM DEMASIADAMENTE NO TEMPO. DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DAS MEDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa

Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. Não se descarta que o inquérito policial não pode ser baseado, unicamente, em escrito redigido de forma anônima ou apócrifa. Entretanto, se a instauração foi precedida de constatação de fato concreto, em que se verificou a possibilidade da veracidade das condutas narradas na peça, tal providência torna a persecução válida.

4. É o que ocorreu no caso, em que o Ministério Público Federal - órgão a quem foi dirigido o minucioso e detalhado registro sem assinatura - avaliou, concretamente, fato narrado na referida declaração, antes de requerer a abertura de inquérito à Polícia federal.

5. Quanto à alegação de ausência de fundamentação das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas ora questionadas, verifica-se, de seu teor, que resta adequadamente justificada a necessidade das medidas, que se mostraram imprescindíveis às investigações. Inclusive, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no mesmo sentido no julgamento do HC 221.739/PE, impetrado em favor de outro investigado nos autos da mesma investigação policial.

6. "Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação.

Precedente. Recurso a que se nega provimento." (STF, RHC 85.575/SP, 2.ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).

7. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

8. Habeas corpus não conhecido."

(STJ, HC nº 221229/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE USURA E SONEGAÇÃO FISCAL. NULIDADE. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. "Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação, como o inquérito policial, conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado" (HC 44.649/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 8/10/07). Precedente do STF (AgRg na MC em MS 24.369-4/DF).

2. A proteção aos sigilos de dados não é direito absoluto, podendo ser quebrados quando houver a prevalência do direito público sobre o privado, na apuração de fatos delituosos ou na instrução dos processos criminais, desde que a decisão esteja adequadamente fundamentada na necessidade da medida. Precedentes do STJ.

3. Na hipótese em exame, deve subsistir a decisão judicial que, motivadamente, determinou a quebra do sigilo bancário do paciente, uma vez que demonstrados os indícios de prática delituosa, os motivos pelos quais a medida se faz necessária, bem como o objeto da investigação e a pessoa do investigado.

4. Ordem denegada."

(STJ, HC 114.846/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.06.2010, DJe 02.08.2010)

A questão da suposta nulidade das interceptações telefônicas por ausência de fundamentação da decisão que as autorizou foi devidamente analisada e afastada pelo tribunal, sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

2.3- Da legalidade da quebra do sigilo telefônico do Apelante

Na hipótese dos autos, ao contrário do que sustenta a defesa, a interceptação telefônica teve lastro em diligências prévias, como já salientado. Assim foi que, iniciada a investigação, o levantamento de campo realizado demonstrou não ser infundada a notícia anônima recebida, partindo-se, então, à identificação do dado cadastral da linha telefônica (que, como já ressaltado, não se confunde com a medida de interceptação).

Tais diligências prévias, cujos resultados foram pormenorizadamente explicitados pela autoridade em sua representação reproduzida às fls. 1.814/1.817, então fundamentaram o pedido de quebra de sigilo telefônico e, por conseguinte, a decisão que o decretou (fls. 1.820).

É de se salientar, a propósito, que, segundo precedentes, "A Lei [que regula a interceptação telefônica] exige indícios (...), e não prova cabal. Caso contrário, seria dispensável o emprego da medida para a obtenção da prova, dada a presença dos elementos de convicção necessários à instauração da ação penal" (TRF1, HC 200801000544836, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, Terceira Turma, e-DJF1 Data: 19.12.2008 p. 401).

Nessa ordem de ideias não há qualquer ilegalidade na quebra do sigilo telefônico do Apelante, máxime quando é

evidente que, de fato, o caso justificava a interceptação telefônica.

Deveras, a apuração eficiente dos crimes de evasão de divisas e de operação de instituição financeira sem autorização legal, realizados, no mais das vezes, em ambientes fechados, fundados na confiança e sem deixar rastros físicos de materialidade, depende, como regra, da interceptação telefônica.

Além disso, a interceptação telefônica não foi deferida como primeira medida de investigação, já que as suspeitas surgiram originariamente do trabalho de campo realizado pela autoridade policial com base na denúncia anônima recebida.

Por fim, mas não menos importante, não se pode desconsiderar que, com a realização das interceptações, as suspeitas se confirmaram. Ora, não há maior prova da necessidade da interceptação telefônica do que a confirmação das suspeitas pela análise do teor dos diálogos interceptados. As interceptações telefônicas se mostraram extremamente eficientes para desbaratar os crimes que ensejaram sua utilização.

Portanto, não há falar-se que a interceptação telefônica materializada nestes autos foi empreendida em desacordo com o art. 2.º da Lei n.º 9.296/96, eis que devidamente amparada em indícios de autoria e materialidade delitivas, bem como porque imprescindível para a escorreita apuração dos fatos que estavam sendo investigados.

Alega o Apelante, outrossim, que a decisão judicial que autorizou a quebra do sigilo telefônico não foi fundamentada, o que a tornaria incompatível com o ordenamento jurídico, notadamente em se tratando de direito constitucionalmente assegurado ao indivíduo, nulidade essa que comprometeria a prova produzida mediante as interceptações telefônicas deferidas.

Para tanto afirma que: "(...) bem se vê que não há nos autos decisão judicial fundamentada que explicita as razões pelas quais se procedeu à restrição da intimidade e da privacidade do Apelante, direitos que lhe são constitucionalmente assegurados" (fl. 1.704).

Salienta, ademais, que houve excesso no prazo de deferimento das interceptações telefônicas, pois: "se a interceptação não poderá exceder o prazo de quinze dias - e essa é a letra da lei -, e é renovável por igual período, tem-se que a renovação poderá se dar por uma única vez, por quinze dias, e só" (fl. 1.715).

Ressalta, ainda, que "no período compreendido entre 29/5/2008 a 4/6/2008 não havia decisão judicial que tivesse deferido a prorrogação da interceptação do terminal (011) 7862-2725 e o início do monitoramento dos terminais (011) 7813-8748, 7833-3292, 7833-3895, 7813-8633, 7862-2726, 7872-8312, 7862-2723 e 7715-3740. É isso que se deduz de fls. 48 usque 52 dos autos n.º 2008.61.81.006253-7" (fls. 1.738).

No entanto, os argumentos destacados não merecem acolhida.

A decisão que deferiu a interceptação das conversas telefônicas do Apelante está assim fundamentada (fls. 1.820):

Cuida-se o presente procedimento investigatório para apurar a prática, em tese, de crime de lavagem de dinheiro.

Representa a Autoridade Policial pela quebra do sigilo telefônico das linhas, identificadas como sendo de Tharek Mourad Mourad.

O sigilo telefônico, que tem por objetivo a preservação da intimidade do indivíduo, não pode dar abrigo à prática de crimes e pode ser quebrado mediante autorização judicial, desde que a medida se demonstre concretamente necessária à investigação dos fatos tal como se apresenta. In casu, entendo ser imprescindível a medida às investigações pleiteadas, uma vez que, de outra forma, não se poderia comprovar a realização de eventual crime. Ante o exposto, defiro o pedido, em consequência, determino a quebra do sigilo telefônico das Linhas (011) 7862-2725 e (011) 3129-5787, com fulcro na Lei 9.296/96.

Expeçam-se os competentes ofícios, nos exatos termos do requerido.

Sucinta, a decisão esclarece de modo suficiente a necessidade e a finalidade da medida.

Ademais disso, confrontado com a questão, este E. Tribunal Regional denegou o habeas corpus interposto pela defesa do Recorrente (Autos n.º 2008.03.00.038436-4) conforme ementa que transcrevo (negritei):

"HABEAS CORPUS" - PENAL E PROCESSO PENAL - LAVAGEM DE DINHEIRO - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA DECRETADA COM BASE EM DIVERSOS ELEMENTOS DE CONVENCIMENTO, NÃO APENAS COM ESTEIO EM "DENÚNCIA ANÔNIMA" - ARTIGO 5º DA LEI 9.296/96 - INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO À QUEBRA DE SIGILO DOS DADOS TELEFÔNICOS - HIPÓTESE DIVERSA DA INTERCEPTAÇÃO DE CONVERSAS TELEFÔNICAS - DECISÃO FUNDAMENTADA DE FORMA SUFICIENTE - ORDEM DENEGADA.

1. Após a absolvição sumária de JORGE MARINHO DE SOUZA - conforme registra o documento de fl. 166 - não há interesse de agir que justifique o conhecimento da impetração em relação a esse paciente, por absoluta desnecessidade de prestar a tutela jurisdicional. Preliminar acolhida.

2. Mérito. Após a denúncia anônima, foram encetadas diligências pela Polícia Federal no intuito de apurar a plausibilidade e verossimilhança das informações levadas ao seu conhecimento, conforme se vê da documentação acostada aos autos. O resultado de tais investigações, somado ao conteúdo da denúncia anônima, convenceu a autoridade impetrada da necessidade de decretar a interceptação telefônica. Não procede, pois, a alegação de que a interceptação telefônica foi decretada sem qualquer outra justificativa, exceto uma denúncia anônima.

3. O artigo 5º da Lei 9.296/96 não possui o alcance preconizado pelos impetrantes, eis que se aplica apenas à interceptação de conversas telefônicas, não ao acesso a bancos de dados mantidos pelas concessionárias de telefonia, que contenham informações sobre usuários, aparelhos e chamadas. Tanto é verdade que se tratam de meios distintos de produção de prova - e por isso merecedores de disciplina jurídica diferenciada - que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem determinar a interceptação de conversas telefônicas, porque se trata de tema submetido à denominada "reserva de jurisdição", mas permitem que esses órgãos do parlamento determinem a quebra do sigilo telefônico.

4. A decisão atendeu ao mandamento constitucional esculpido no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal. O conteúdo da decisão permite ao jurisdicionado conhecer as razões que guiaram a autoridade impetrada a decretar a quebra do sigilo telefônico, permitindo submetê-la a contraste de legalidade.

5. Impetração parcialmente conhecida. "Writ" denegado.

(TRF3, Rel. Juiz Convocado Helio Nogueira, Quinta Turma, julg. 01.12.2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 13.01.2009 p. 1468).

Tampouco merece guarida a alegação de ilegalidade das interceptações telefônicas, em face das sucessivas reiterações de prorrogação, que estariam a macular a medida, por excesso de prazo.

Ao contrário do quanto alegado, a Lei n.º 9.296/96, no seu art. 5.º, não estabeleceu limites a respeito da quantidade de prorrogações das interceptações.

Sem dúvida, a despeito de exigir a renovação quando excedido o prazo de 15 (quinze) dias, o dispositivo legal não determinou um número máximo de renovações, o que, segundo fatos precedentes jurisprudenciais, deve pautar-se na complexidade do caso, em que pertinente a renovação das interceptações telefônicas, com vistas a revelar a prática delituosa ou os demais envolvidos na organização criminosa, como ocorreu no caso sob exame, em que se verificou a existência de intrincada rede de relações do apelante, composta de quinze outros doleiros, realizando negociação ilegal de moeda estrangeira.

Corroborando a conclusão supra, colaciono as seguintes ementas:

Habeas Corpus. 2. Operação Navalha. 3. Interceptações telefônicas. Autorização e prorrogações judiciais devidamente fundamentadas. 4. Gravidade dos delitos supostamente cometidos pela organização e a complexidade do esquema que envolve agentes públicos e políticos demonstram a dificuldade em colher provas tradicionais. 5. **Admissível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem.** Precedentes do STF. 6. Ordem denegada. (STF, HC 119770, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julg. 08.04.2014)

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. (...)

3. É da jurisprudência desta Corte o entendimento de ser possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua (HC nº 83.515/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 4/3/05). 4. Nesse contexto, considerando o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, não há que se falar, na espécie, em nulidade da referida escuta e de suas prorrogações, uma vez que autorizada pelo Juízo de piso com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º). 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STF, RHC 120111, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julg. 11.3.2014).

Por sua vez, não há falar-se que as interceptações telefônicas teriam ultrapassado o prazo estabelecido pelo Juízo a quo. A propósito, transcrevo o seguinte trecho das contrarrazões do órgão ministerial, que bem aquilatou o assunto (fls. 2.497/2.498 - destaqui):

(...)

Observa-se que a realização das interceptações tiveram início no dia 19 de maio de 2008, data inicial para a contagem do prazo de 15 dias para a realização da medida.

A autoridade policial, vislumbrando a necessidade de prorrogação da medida além do dia 02 de junho de 2008 (15 dias após o termo inicial ocorrido em 19 de maio), representou nesse sentido em 29 de maio de 2008, o que foi autorizado pelo despacho proferido aos 04 de junho de 2008 e, na mesma data, foi protocolado o ofício judicial perante as operadoras telefônicas (fls. 1857-1858).

Assim, verifica-se que apenas para o dia 03 de junho de 2008 não havia autorização judicial que houvesse deferido a interceptação telefônica da linha de titularidade do apelante. No entanto, da análise das transcrições colacionadas aos autos, verificasse que não há nenhuma referente a telefonema realizado durante o dia 03 de junho de 2008.

(...)

Destarte, não há como enxergar qualquer nulidade no procedimento de interceptação telefônica que propiciou a descoberta da materialidade dos ilícitos imputados ao Apelante nem nas provas que dele resultaram, razão pela

qual também essa preliminar defensiva é de ser rejeitada.

Assim, quanto à autorização das mencionadas interceptações, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante ao prazo de duração da interceptação telefônica, não restou demonstrada violação ao artigo 5º da Lei nº 9.296/96 que, ao reverso do alegado, não indica período de duração, que pode sim ser renovada mais de uma vez em caso de complexidade das investigações.

Nesse sentido, pacificado o entendimento junto a nossos tribunais superiores:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS RENOVAÇÕES. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que não há óbice legal ao prosseguimento das investigações por meio da interceptação telefônica, se as provas que dela decorrem forem reconhecidamente imprescindíveis ao deslinde da causa e ao indiciamento do maior número de envolvidos na prática delitiva.*

2. *"Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas. (HC 121.212/RJ, Rel. Min. SEBASTIAO REIS JÚNIOR, DJe 05/03/2012)*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 188197/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.03.2014, DJe 02.04.2014) - grifo meu.

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO DO WRIT ORIGINÁRIO, POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO ACERCA DA DATA DA RESPECTIVA SESSÃO E DAS CONCLUSÕES DO RESPECTIVO ACÓRDÃO. IMPROCEDÊNCIA. PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. INSURGÊNCIA CONTRA A PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA EM FAVOR DO ACUSADO. PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO.

1. *A teor da orientação desta Corte Superior Tribunal de Justiça, "em razão da natureza célere e urgente do writ e por prescindir de sua inclusão em pauta, não havendo prévio requerimento expresso por parte do advogado do recorrente, não há que se falar em nulidade do julgamento de habeas corpus realizado em sessão cuja data não lhe foi cientificada" (RHC 32.366/RS, 5ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 09/11/2012).*

2. *Não procede o pedido de declaração de nulidade por ausência de intimação do advogado do Paciente acerca das conclusões do acórdão proferido no julgamento do writ originário. Com efeito, mesmo que restasse demonstrado o vício arguido, o que sequer verificou na hipótese, não houve prejuízo à parte, porquanto interposto tempestivamente o presente recurso ordinário.*

3. *"Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação" (STF, RHC 85.575/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJ de 16/03/2007).*

4. *A análise da insurgência contra a prisão preventiva encontra-se prejudicada, em virtude da superveniente expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.*

5. *Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido."*

(STJ, RHC 34134/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.2013, DJe 04.12.2013) - grifo meu.

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela **Súmula nº 83** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

Igualmente, quanto à possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, não verifico a plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que não há nulidade em diversas prorrogações das escutas se há complexidade na investigação, com muitos agentes envolvidos. Confirmam-se os precedentes nesse sentido: **HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.**

1) *A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata a espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.*

2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.

3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.

4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. **INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS**. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA. COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.

3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.

4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.

5. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.

6. Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa. Precedentes do STJ.

7. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

8. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

9. Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.

10. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.

11. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

12. A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).

13. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

14. Ordem denegada.

(HC 110644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou

no mesmo sentido da decisão recorrida", ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a". Quanto à alegada negativa de vigência aos artigos 158 do Código Penal, por "ausência de corpus criminis, e ao artigo 334, §1º, d, também do Código Penal, ao argumento de ser atípica a conduta perpetrada pelo recorrente, alterar a conclusão a que chegou esta corte quanto a autoria, materialidade e tipicidade do crime implica em claro revolvimento do contexto fático-probatório, o que, como já se ressaltou adrede, é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, descabe o recurso no que toca à dosimetria da pena, porquanto não se verifica qualquer ilegalidade em nenhuma das fases de fixação.

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

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255 DO RISTJ. INOBSERVÂNCIA. OFENSA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 65, III, "D", DO CP. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO QUALIFICADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 44 E 77 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA NEGATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Inteligência do artigo 255 do Regimento Interno desta Corte.

2. "Não se reconhece, na espécie, a arguida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos" (REsp 620.624/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 29/11/04).

3. Prevalece nesta Corte Superior o entendimento no sentido de que não se justifica a aplicação da atenuante pela confissão espontânea quando o acusado nega o dolo na conduta.

4. Não há que se falar em violação aos artigos 44 e 77 do Código Penal quando, apesar de preenchidos os requisitos objetivos, não foram implementados os pressupostos subjetivos para a substituição da pena ou a aplicação do sursis penal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 999783/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.02.2011, DJe 28.02.2011)

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

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

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

3. recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, REsp 620624/RS, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 21.10.2004, DJ 29.11.2004, p. 389)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2008.61.81.014148-6/SP

APELANTE : THAREK MOURAD MOURAD
ADVOGADO : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00141489720084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Tharek Mourad Mourad, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que atribuiu, *ex officio*, nova definição jurídica aos fatos enquadrados no art. 22, *caput*, da Lei n.º 7.492/86, recapitulando-os no artigo 22, parágrafo único, primeira parte, da referida lei, e, no mais, negou provimento ao apelo da defesa.

Alega-se:

- a) afronta ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, em razão da nulidade da sentença por absoluta falta de fundamentação, assim como da decisão que autorizou a quebra de sigilo telefônico;
 - b) negativa de vigência ao artigo 5º, IV da Constituição Federal, porque a investigação originou-se por suposta denúncia anônima;
 - c) ofensa ao artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, em razão do excesso de prazo nas interceptações telefônicas;
 - d) afronta ao artigo 5º, XII, a vista da ilicitude das interceptações telefônicas, inclusive por ausência de autorização no período entre 29.05.2008 e 04.06.2008;
 - e) violação do artigo 5º, XII, da Constituição Federal pela violação de dados cadastrais sem autorização judicial.
- Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 2949/2953 pleiteando a não admissão do recurso e, caso admitido, seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

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

No que toca às supostas violações aos dispositivos constitucionais mencionados, o recurso não se apresenta admissível porque baseado em alegações que constituem eventual ofensa a artigos de lei federal, inclusive com repetição das razões do recurso especial simultaneamente interposto. Para ensejar o recurso extraordinário sob esse fundamento, a *contrariedade* deve consistir em ofensa direta e frontal à Constituição Federal, vale dizer, a decisão deve se dar em sentido oposto à norma expressa na Lei Maior. Consigne-se que, não obstante o prazo de validade do concurso e de convocação dos concursados tenham sido abordados no *decisum*, não o foram sob o enfoque de matéria constitucional, mas sob o prisma da lei federal.

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

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

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

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando

muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido." (STF, AI-AgR 681331, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009)

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

No caso, o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Penal e no Código de Processo Penal, situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do E. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004187-44.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004187-5/MS

APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA GOMES reu preso
ADVOGADO : MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00041874420094036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação *e, ex officio*, reduziu a pena-base, atenuou as penas pela confissão no percentual de 1/6 (um sexto) e afastou a causa de aumento prevista no inciso V do artigo 40 da Lei 11.343/06 da dosimetria das penas, fixando as penas definitivas em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 410 (quatrocentos e dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, e, nos termos do disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, fixou o regime inicial aberto de cumprimento da pena.

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 33, § 3º, do Código Penal, porquanto "o critério temporal não é o único a ser levado em consideração para fixação regime inicial para cumprimento da pena";
- b) negativa de vigência ao artigo 40, V, da Lei 11.343/06, vez que o destino final da droga era estado da federação diverso daquele em que o crime teve início ou em que ocorreu a apreensão da substância.

Contrarrrazões às fls. 296/302 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, à vista da apresentação de contrarrrazões, torno sem efeito o despacho de fl. 293.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE DA DROGA. FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO. ART. 42, DA LEI 11.343/06. LUCRO FÁCIL. CARACTERÍSTICA INERENTE AO PRÓPRIO TIPO PENAL. PENA-BASE REDUZIDA. CONFISSÃO. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE NO PERCENTUAL DE 1/6. INAPLICABILIDADE DAS CAUSAS DE AUMENTO DOS INCISOS III E V, DO ART. 40 DA LEI 11.343/06. ART. 387, §2º, CPP. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA: ABERTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. PENAS REDUZIDAS EX OFFICIO.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime previsto no art. 33, caput, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pelo réu, preso em flagrante no interior do ônibus da viação Expresso Queiroz, que fazia a linha Ponta Porã/MS - Rio Brilhante/MS, no Km 67 da rodovia BR-463, no município de Ponta Porã/MS, transportando, guardando e trazendo consigo, sem autorização legal, 70.000g (setenta mil gramas) de Cannabis Sativa Lineu, conhecida como "maconha", acondicionada no interior de dois volumes no bagageiro do ônibus.

2. Na individualização da pena dos crimes de tráfico, deve-se considerar os critérios do art. 59 do CP e do art. 42, da Lei nº 11.343/06. No que se refere aos motivos do crime (lucro fácil), relacionam-se a uma característica inerente ao próprio tipo penal de tráfico, razão pela qual não se justifica a elevação da pena-base. Porém, o réu não merece a fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a quantidade da droga, que não foi de pequena monta comparada à normalmente portada pelo criminoso no tráfico urbano de varejo. Pena-base reduzida ex officio.

3. A doutrina e a jurisprudência tem adotado, em regra, o percentual de 1/6 (um sexto) como razoável e suficiente para a redução das penas na segunda fase da dosimetria. Incidência da atenuante no percentual de 1/6 (um sexto), ex officio.

4. Relativamente à incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, a jurisprudência dos Tribunais Superiores havia se consolidado no sentido de que a mera utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente ilícita já é motivo suficiente para a aplicação da majorante. Porém, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento, passando a aplicar a majorante apenas nos casos em que houve a comercialização da droga no próprio transporte público (HC 118.676). Revendo meu posicionamento anterior, e estando comprovado que o acusado não estava comercializando a droga no ônibus proveniente de Ponta Porã/MS com destino a Rio Brilhante/MS, deve ser afastada a causa de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/06 da dosimetria das penas.

5. A caracterização do tráfico interestadual de drogas se dá quando a intenção do agente é a de disseminar o entorpecente em um ou mais estados da federação. Caso em que o crime se iniciou no Paraguai, onde a droga foi recebida, para ser transportada para Cuiabá/MT ou Rondônia. O trajeto percorrido pelo réu no curso da ação não é suficiente para caracterizar a causa de aumento derivada da interestadualidade do tráfico, já que a passagem pelo estado do Mato Grosso do Sul foi apenas uma etapa do tráfico transnacional. Exclusão, ex officio, da majorante do inciso V, do art. 40 da lei de drogas.

6. Em sessão realizada em 27.06.2012, o Plenário da Suprema Corte, ao analisar o Habeas Corpus nº 111.840/ES, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, por maioria, declarou, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007. Desse modo, restou superada a obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados. No caso concreto, tendo em vista o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, a fixação do regime inicial aberto de cumprimento da pena é de rigor, por ser suficiente para a prevenção e a repressão do crime, nos termos do artigo 33, §2º, letra "c", do Código Penal.

7. Recurso a que se nega provimento.

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

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA

DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o regime que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal." (STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013) - grifo inexistente no original.

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional. 2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 3. In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGARESP nº 242663, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.06.2013, DJe 01.08.2013)

Não se verifica a alegada contrariedade ao dispositivo supramencionado, visto que o acórdão fundamentou a fixação do regime prisional nos comandos do artigo 33, § 3º c.c. art. 59, *caput* e inciso III, todos do Código Penal, e não apenas na quantidade de pena privativa de liberdade aplicada e/ou no elemento temporal.

No ponto relativo à incidência da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, o acórdão pontua:

No tocante à causa especial de aumento de pena prevista no inciso V, do art. 40, da lei de drogas, entendo não estar caracterizado o tráfico interestadual de drogas, que apenas existiria caso a intenção do réu fosse a de transportar a droga proveniente do exterior para o território de um ou mais Estados da Federação.

No caso, as provas dos autos demonstram que o crime se iniciou no Paraguai, onde a droga foi adquirida, e que o objetivo do réu não era o de interná-la no Mato Grosso do Sul, mas sim em Cuiabá/MT ou Rondônia, de forma que apenas transitou pelo estado do Mato Grosso do Sul, não havendo nos autos nenhum elemento comprovando que seu propósito fosse o de adentrar a esse Estado para ali disseminar o entorpecente.

Assim sendo, o trajeto percorrido pelo réu no curso da ação não é suficiente para caracterizar a causa de

aumento derivada da interestadualidade do tráfico, já que a passagem pelo estado do Mato Grosso do Sul foi apenas uma etapa do tráfico transnacional.

A propósito, confira-se:

"PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - LEI 11.343/2006 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - DOLO DEMONSTRADO - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CONFISSÃO - INAPLICABILIDADE DA ATENUANTE - CIRCUNSTANCIAS DESFAVORÁVEIS - PENA BASE MAJORADA - ARTIGO 46, LEI 11.343/06 - PATAMAR MANTIDO - ARTIGO 40, INCISOS III, V E VII - INAPLICABILIDADE - RECURSOS DAS DEFESAS PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

11. A causa de aumento referente à interestadualidade do delito só é aplicável quando a droga tenha origem em um Estado da Federação, e haja o intento último do agente de transportá-la para o território de um ou mais Estados diferentes, não incidindo a majorante quando o intuito é importá-la, ainda que, para tanto, seja necessário adentrar nos territórios de distintas unidades da Federação, até a chegada ao ponto de destino, como é a hipótese dos autos.

(...)"

(TRF 3, ACR 200860040001426, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5ª Turma, DJF3 CJI 13/12/2010).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRÁFICO INTERESTADUAL. AFASTADO O INCISO V DO ART. 40 DA LEI N. 11.343/06.

(...)

2. Para caracterizar o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal (Lei n. 11.343/06, art. 40, V), é necessário que o delito se realize nesse espaço geográfico, isto é, que o ânimo do agente consista em internar em um Estado da Federação o entorpecente que se encontrava em outro. Mas se o dolo do agente é voltado para a exportação, ainda que para isso seja necessário ultrapassar fronteiras estaduais, não incide a causa de aumento.

3. . Apelação parcialmente provida."

(TRF3 - ACR 200760040010356, rel. Des. Fed. Andre Nekatschalow, 5ª T, DJF 3 25.11.08).

"PENAL - PROCESSO PENAL - RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA - TRÁFICO INTERNACIONAL E INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES E TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÃO - INDEFERIMENTO DE EXAME TOXICOLÓGICO - NULIDADE DO PROCESSO - INOCORRÊNCIA - DECISÃO FUNDAMENTADA - TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ART. 18, DA LEI 10.826/03 - DOLO GENÉRICO - QUANTIDADE E QUALIDADE DO ENTORPECENTE - CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

(...)

. - A conduta de adquirir droga no exterior e transportá-la para apenas uma cidade brasileira, ainda que para tal seja necessário, por questões geográficas, passar por diversos Estados da Federação, sem que haja intenção do agente em internalizar a droga em mais de um Estado, configura o tráfico internacional, mas não o tráfico interestadual de entorpecentes.

(...)."

(TRF 2, ACR 200750020013622, Rel. Des. Fed. Maria Helena Cisne, 1ª T. Esp. DJU 27.7.08)

Portanto, a pena do réu deve ser agravada apenas com fundamento no inciso I do art. 40 da Lei n. 11.343/06, no percentual de 1/6 (um sexto), razão pela qual reduzo a pena para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

".

Verifica-se que o tribunal, após análise de provas, decidiu não configurada a interestadualidade, mas tão somente a internacionalidade. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria o reexame das circunstâncias relativas à transnacionalidade do delito, tais como a procedência ou o destino das substâncias entorpecentes, o que demanda a incursão na seara fático-probatória, vedada em recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.097.817 - MS (2008/0218672-6)

RELATOR : MINISTRO NILSON NAVES

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : FERNANDO AGUILLAR MARTINS (PRESO)

ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA E OUTRO(S)

AGRAVADO : JAIR BALTA RIBEIRO (PRESO)

ADVOGADO : MARCOS MENDONÇA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

DECISÃO

Correta se apresenta a decisão da Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deixou de admitir o recurso especial, citando inclusive precedente deste Superior Tribunal. Ei-la, no que interessa:

"

11. Alega, ainda, violação ao artigo 18, I, da Lei nº 6.368/76, uma vez que a Turma Julgadora teria se baseado numa premissa equivocada ao exigir a prova inequívoca da procedência ou da destinação da droga para caracterização da internacionalidade do **tráfico**, 'uma vez que o elemento crucial para a caracterização da internacionalidade é justamente a motivação e a finalidade do **tráfico**.'

18. O presente inconformismo não merece prosperar.

19. Com efeito, a hipótese de cabimento do recurso especial com base no artigo 105, III, alínea 'a', da Constituição Federal, ao contemplar a contrariedade ou negativa de vigência de tratado ou lei federal, visa abranger os casos em que eventualmente haja erro no julgado recorrido, o que não é o caso dos autos.

22. Acerca da questão da incidência ou não da causa de aumento de pena relativa à internacionalidade do **tráfico**, o colendo Superior Tribunal de Justiça entende que 'devidamente fundamentada, a decisão colegiada que não vislumbrou a internacionalidade do crime de **tráfico** e evidenciado manifesto interesse de reapreciação de aspectos fático-probatórios, com base em vista alegação de evidências suficientes para a comprovação da r. internacionalidade - capaz de atrair a competência da Justiça Federal -, não se conhece de recurso ante a incidência do entendimento da Súmula 07/STJ' (in: REsp 78.930/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 13.03.2002, DJ 15.04.2002 p. 243).

23. Confirmam-se outros julgados no mesmo sentido:

'Habeas corpus. **tráfico** internacional de entorpecentes. Associação permanente. Justiça estadual. Incompetência relativa. Preclusão. Afastamento do artigo 18, inciso I. Necessidade de exame aprofundado do conjunto fático probatório. Incabimento na via angusta do writ. Progressão de regime prisional. Crime equiparado a hediondo. Impossibilidade.

1. Em não sendo a Comarca sede de Juízo Federal, competente é a Justiça Estadual, ex vi do artigo 27 da Lei 6.368/76, para processar e julgar o feito relativo à **tráfico** internacional de drogas.

2. A jurisprudência dos tribunais superiores, incluídamente do Pretório Excelso, firmou-se no sentido de que é relativa a competência definida no artigo 26 da Lei de Tóxicos, reclamando, por certo, arguição oportuna, sob pena de preclusão.

3. Em demandando profunda análise do conjunto fático-probatório, de toda incompatível com a angusta via do remédio heróico, não se conhece das alegações que visam a rediscutir a procedência das drogas apreendidas.

4. O Supremo Tribunal Federal, por reiteradas vezes, afirmou a constitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, que impõe o regime fechado para o integral cumprimento da pena reclusiva aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados, onde, indubitavelmente se inclui o **tráfico** ilícito de entorpecentes.

5. Habeas corpus parcialmente conhecido e denegado.'

24. Desta forma, não pode ser admitido o presente recurso sob alegação de violação a dispositivo de lei federal no que tange a aferição da incidência ou não da referida causa de aumento de pena, por implicar o reexame de provas, vedado em sede de recurso especial, de acordo com o enunciado da Súmula nº 07 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

28. Assim, não se vislumbra questão de direito federal capaz de dar ensejo à instauração da instância especial.

29. Ante o exposto, não admito o recurso especial."

Examinar a presença/ausência da alegada transnacionalidade do delito relativa à conduta dos ora agravados implicaria, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial (Súmula 7). (...)

Nego, portanto, provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 15 de maio de 2009.

Ministro Nilson Naves

Relator

(Ministro NILSON NAVES, 21/05/2009 - grifos nossos)

Desse modo, como não há contrariedade ou negativa de vigência a dispositivo de lei federal, mostra-se o recurso descabido quanto a este ponto.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004187-44.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004187-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA GOMES reu preso
ADVOGADO : MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00041874420094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Fls. 309/335. Considerada a manifestação da patrona (fls. 324/326) e do atestado médico de fl. 327, reconsidero a decisão de fl. 293 que aplicou multa à advogada Lígia Christine Mascarenhas de Oliveira, OAB/MG 11.603, que fica, desde já, intimada para apresentação das contrarrazões.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004210-78.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004210-9/SP

APELANTE : SANDRA MARIA CAMPOS PINTO BLOEM
ADVOGADO : SP257226 GUILHERME TILKIAN e outro
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : PAULO GOMES FERREIRA FILHO
No. ORIG. : 00042107820094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Sandra Maria Campos Pinto Bloem com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o seu pedido de opção de nacionalidade.

Alega, em síntese, violação do artigo 12, I, c, da Constituição Federal, porque o legislador constituinte facultou aos filhos de brasileiros nascidos no exterior a opção pela nacionalidade brasileira caso sejam registrados em repartição consular brasileira no estrangeiro ou quando venham residir e optem, a qualquer tempo, após atingir a maioridade, pela nacionalidade brasileira. Afirma que em nenhum momento se exige que à época da opção esteja residindo no país e que no momento em que fixou residência no Brasil passou a ter nacionalidade primária brasileira.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

O v. aresto impugnado foi lavrado nos seguintes termos:

"CONSTITUCIONAL - NACIONALIDADE. - NÃO IMPLEMENTADOS UM DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 12 - I - DA CARTA MAGNA, PARA O RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE BRASILEIRO NATO DO REQUERENTE

1. São brasileiros natos os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou mãe brasileira que venham residir no Brasil e que optem a qualquer tempo pela nacionalidade brasileira.

2. Necessária, além da opção, prova cabal de que o interessado seja filho de pai ou mãe brasileira e que esteja residindo no Brasil, (art. 12, I, c, da Constituição).

3. No caso, a autora não se desincumbiu de comprovar efetiva residência no País.

4. Apelação não provida."

A interpretação atribuída ao artigo 12, I, c, da Carta Magna encontra-se em consonância com o seu sentido teleológico, de conferir a nacionalidade brasileira ao nascido no estrangeiro que venha a residir no Brasil e faça a opção.

Na espécie, a recorrente não reside em solo brasileiro, mas sim nos Estados Unidos da América. Consoante sua exordial, aqui viveu por apenas três anos e meio, no período de 1987 a 1990, estando há muito longe deste país.

Conquanto não se exija que a opção pela nacionalidade brasileira seja feita no momento em que se fixou residência no Brasil, podendo ser feita posteriormente, é necessária a manutenção da residência no país.

É o que explica **Alexandre de Moraes** em sua Constituição do Brasil Interpretada. Segundo o jurista, "*nos termos da Constituição atual, em virtude da inexistência de prazo para a realização da opção, que poderá ser a qualquer tempo, parece-nos mais sensato que, apesar de o momento da fixação da residência no país constituir o fato gerador da nacionalidade, seus efeitos fiquem suspensos até que sobrevenha a condição confirmativa - opção (que terá efeitos retroativos).*" - ob. cit., Ed. Atlas, 7ª edição, pág. 480.

Não é outro senão este também o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"Opção de nacionalidade brasileira(CF, art. 12, I, c): menor residente no País, nascido no estrangeiro e filho de mãe brasileira, que não estava a serviço do Brasil: viabilidade do registro provisório (L. Reg. Públicos, art. 32, § 2º), não o da opção definitiva. 1. A partir da maioridade, que a torna possível, a nacionalidade do filho brasileiro, nascido no estrangeiro, mas residente no País, fica sujeita à condição suspensiva da homologação judicial da opção. 2. Esse condicionamento suspensivo, só vigora a partir da maioridade; antes, desde que residente no País, o menor - mediante o registro provisório previsto no art. 32, § 2º, da Lei dos Registros Públicos - se considera brasileiro nato, para todos os efeitos. 3. Precedentes (RE 418.096, 2ª T., 23.2.05, Velloso; AC 70-QO, Plenário, 25.9.03, Pertence, DJ 12.3.04)."

(STF, RE 415957/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 23.08.2005, DJ 16.09.2005)

Mais recentemente, em decisão monocrática, a eminente Ministra Cármen Lúcia manteve o acórdão emanado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, envolvendo situação de pessoa que não comprovou residir no Brasil, negando-lhe o direito à nacionalidade brasileira.

Confira-se a íntegra do julgado (RE 628857/RJ, j. 08.02.2011, Dje 18.02.2011):

"DECISÃO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. OPÇÃO PELA NACIONALIDADE BRASILEIRA. PREECHIMENTOS DOS REQUISITOS. VERIFICAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DESTE SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

"CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO - OPÇÃO DE NACIONALIDADE - REQUISITOS - ART. 12, I, 'C', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO BRASIL - INEXISTENTE. 1. São brasileiros natos os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou mãe brasileira que venham residir no Brasil e que optem a qualquer tempo pela nacionalidade brasileira. 2. No presente caso, não estão presentes os requisitos exigidos para a homologação da opção de nacionalidade brasileira, uma vez que não há comprovação nos autos do domicílio do optante no Brasil. 3. Para opção de nacionalidade brasileira exige-se, nos termos do art. 12, I, 'c', da Constituição Federal, ser filho de pai ou mãe brasileiros, bem como comprovação de residência em território nacional. 4. O simples fato de o Apelante ter juntado aos autos uma conta de luz em seu nome não tem o condão de criar uma presunção em seu favor acerca do efetivo estabelecimento de moradia no Brasil. 5. Apelação improvida" (fl. 87).

2. O Recorrente alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 12, inc. I, alínea c, e 19, inc. II, da Constituição da República.

Sustenta que "a hipótese versa sobre opção pela nacionalidade brasileira por filho de brasileira nascido no exterior, consoante dispõe artigo 12 - I - c, da Carta Magna com a redação dada pela EC 54/2007" (fl. 131). Assevera que "a atual redação do artigo 12 - I - c, da CF considera brasileiros natos, tanto aqueles nascidos no exterior de filiação brasileira que sejam registrados em repartição brasileira, ou aqueles nascidos no exterior de filiação brasileira, que venham residir no Brasil, e, indistintamente, optem pela nacionalidade brasileira. No caso do registro consular desnecessário prova de residência no Brasil ao brasileiro nascido no exterior, filho de brasileiro" (fl. 134).

Analizados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente.

4. O Tribunal a quo assentou que:

"Conforme dispõe o artigo 12, inciso I, alínea 'c', da Constituição Federal vigente, para optar pela nacionalidade brasileira, o interessado deve ter nascido em país estrangeiro, ser filho de pai ou mãe brasileira e residir no Brasil, podendo manifestar opção a qualquer tempo. O Apelante é filho de mãe brasileira, nascido em 03.05.1987 em Mission Viejo, Comarca de Orange, Califórnia, EUA, conforme documento de fls. 07/08. Não há prova nos autos, contudo, de sua residência no País. A prova do domicílio do Apelante é de fato extremamente frágil. Não satisfazendo ao MM. Juiz a quo a apresentação de uma única conta de luz em nome do optante, cujo endereço consta como sendo no Grajaú/Rio de Janeiro. Entende-se que a prova é, de fato, insuficiente. Não juntou o requerente escritura de compra e venda do imóvel ou contrato de locação do mesmo, não juntou correspondência regular enviada para o endereço, não há declaração de terceiros a respeito, nada além de uma única conta de luz. A prova é demasiado frágil, máxime porque uma pessoa pode residir no imóvel e a conta de luz ser expedida em nome de outra pessoa, como se sabe. Assim, há de se considerar inexistente a prova de residência no Brasil pelo Apelante. Com relação à legalização consular no assento de nascimento do optante, há que se dizer também inexistente. O único pronunciamento da autoridade consular brasileira realmente foi o de reconhecimento, no verso do documento de fls. 06, efetuado pelo vice-cônsul, da autenticidade do documento do Departamento de Serviços de Saúde do Estado da Califórnia, não havendo qualquer declaração a respeito do conteúdo do documento. Aliás, como bem ressalta o Ministério Público Federal em seu parecer, também não há prova de que o Apelante seja registrado na Embaixada Brasileira nos Estados Unidos da América, como alega, 'sendo certo que a simples certidão de nascimento no exterior e o passaporte vencido não são suficientes para o fim que se pretende'" (fls. 85-86).

Concluir de forma diversa do que foi decidido pelas instâncias originárias demandaria o reexame do conjunto probatório constante dos autos, procedimento incabível de ser adotado validamente no recurso extraordinário, conforme dispõe a Súmula 279 do

Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

"VALORAÇÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (AI 815.169-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 10.12.2010).

E:

"Inviável o Recurso Extraordinário nos casos em que se impõe o reexame do quadro fático-probatório para apreciar a apontada ofensa à Constituição Federal. Incidência da Súmula STF 279" (AI 811.563-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, Dje 29.11.2010).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações do Recorrente.

5. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 8 de fevereiro de 2011.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

Assim, não configurada violação ao texto da Constituição Federal, não se mostra plausível o recurso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008631-86.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008631-9/SP

APELANTE : WEIMAO MA
: YUANYOU LI
: WENXI GU
ADVOGADO : SP109372 DOMINGOS DAVID JUNIOR e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : EDUARDO PLACIDO DE MORAES
DENÚNCIA : FERNANDO TONISSI
: DENG YIHAO
No. ORIG. : 00086318620104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Weimao Ma, Yuanyou Li e Wenxi Gu, com fundamento no artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, a atipicidade da conduta dos recorrentes.

Contrarrazões, às fls. 272/277, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

PENAL. ARTIGO 304 C.C. ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Inaplicabilidade do princípio da consunção. O MPF ofertou denúncia em face dos acusados como incursos nas sanções do artigo 304 c.c. artigo 297, todos do Código Penal. Não se trata de concurso de crimes, mas sim de referência à pena cominada à falsificação, conforme o disposto no artigo 304 do Código Penal.

2. Crime de uso de documento falso. Materialidade e autoria comprovadas. Conjunto probatório revela que os apelantes tinham plena ciência acerca da falsidade dos documentos apresentados perante a Delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto, não havendo que se falar em ausência de dolo.

3. Apelação a que se nega provimento.

O acórdão recorrido, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, consignou que estavam caracterizadas a materialidade e a autoria delitiva, bem como presente o dolo na conduta realizada pelos acusados. Logo, inverter a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com

a necessária reapreciação da prova, o que é vedado a teor da Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se os precedentes:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA PARA FINS DE OCUPAÇÃO DE VAGA DESTINADA AOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. VISÃO MONOCULAR. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. QUESTÃO QUE DEMANDA ANÁLISE DE DISPOSITIVOS DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF. 1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal. 2. **A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11.** 3. **A súmula 279 /STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.** 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 5. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "AGRAVO INTERNO. Apelação Cível que enquadrava a hipótese à regra do art. 557 do CPC, negando seguimento ao recurso manifestamente improcedente. Agravo interno buscando a reforma da decisão prolatada. Razões de recurso falto de juridicidade e a infirmá-lo. Decisão confirmada. Desprovemento do agravo." 6. Agravo regimental desprovido.*

(ARE 658703 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012) - grifo nosso.

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NOS QUADROS DA POLÍCIA MILITAR DE PERNAMBUCO. REPROVAÇÃO NO EXAME MÉDICO. AMETROPIA. SEGURANÇA DEFERIDA PARA DETERMINAR A PARTICIPAÇÃO NO CERTAME. ENTENDIMENTO DE QUE A DEFICIÊNCIA VISUAL APRESENTADA PODE SER REPARADA POR MEIO DE CIRURGIA OU USO DE LENTES CORRETIVAS. REGRAS DO EDITAL QUE ATENTARIAM CONTRA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS E CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. SÚMULAS 279 E 454 DO STF. 1. Ainda que se reconheça a impossibilidade de aplicação da Teoria do Fato Consumado para questões relativas a concursos públicos, conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, o agravo possui fundamentos autônomos que inviabilizam o provimento recursal. 2. As cláusulas contratuais ou editalícias e a verificação de suas validades encerram reexame de norma infraconstitucional, insuscetível de discussão via recurso extraordinário, incidindo, in casu o óbice da Súmula 454 do STF, verbis : **Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário. Precedentes: RE 413.777-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 13.11.2009 e AI 482.943-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 1.04.2004** 3. **A súmula 279 /STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.** 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 5. In casu , o acórdão originariamente recorrido assentou: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DEFICIÊNCIA VISUAL (AMETROPIA). RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DAS REGRAS ELENCADAS NO EDITAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. INTEGRATIVO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. A deficiência visual ensejadora da desclassificação da ora agravada no certame não se afigura como incapacitante para o exercício da função, imperfeição perfeitamente curável. 2. A regra editalícia fustigada fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, estabelecendo exigência impertinente para o desempenho da função. 3. Por força de liminar proferida nos autos do mandado de segurança de origem, a candidata obtivera o direito de continuar no certame, se matriculado e concluído o Curso de Formação, como também, chegado a assumir o cargo pleiteado. 4. Aplicação da Teoria do Fato Consumado, que encontra fundamentação na força constitutiva do tempo, pressupondo que uma situação, amparada por decisão judicial, embora pendente de julgamento definitivo, tenha atingido estabilidade tal que torne desaconselhável a sua desconstituição, não convindo que seja modificado. 5. Precedentes desde Sodaliccio e STJ. 6. Integrativo improvido à unanimidade." 6. Agravo regimental improvido.*

(AI 797363 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 07-03-2012 PUBLIC 08-03-2012) - grifo nosso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001095-76.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001095-3/SP

APELANTE : JOSE MAURO MARCONDES
ADVOGADO : SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010957620104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por José Mauro Marcondes (fls. 225/240), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se:

- a) dissídio jurisprudencial pela impossibilidade da tipificação do delito em face da aplicação do princípio da consunção;
- b) negativa de vigência ao art. 334, § 1º, do Código Penal, bem como ao artigo 20 da Lei n. 10.522/02, visto que plenamente aplicável o princípio da insignificância;
- c) absolvição por não ter conhecimento de que o produto era decorrente de importação fraudulenta.

Contrarrazões a fls. 245/252 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

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

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

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

4. recurso especial não provido."

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

O recorrente foi condenado pelo crime de **contrabando**, porquanto a importação de máquinas caça-níqueis é proibida. Assim, como ponderou a E. Turma Julgadora, não há tributos a iludir.

Como não há que se falar em supressão de tributos na espécie, descabe a aplicação do princípio da insignificância. Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CONTRABANDO. CIGARRO. PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO PROIBIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

2. Não se verifica indevida incursão na seara fático-probatória quando o decisum atacado, afastou a aplicação do princípio da insignificância após mera reavaliação do contexto probatório, tal como estabelecido nas instâncias ordinárias. A conclusão foi calcada exclusivamente na identificação dos bens jurídicos tutelados no tipo penal de contrabando, de modo a entender que não apenas a ordem tributária estava ali protegida, mas também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.

3. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes do STJ e do STF.

4. Nessa linha, a introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando e não descaminho, inviabilizando a incidência do princípio da insignificância.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1399327/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 03/04/2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DE PROIBIÇÃO RELATIVA. CIGARRO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM BASE NO VALOR DA EVASÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de contrabando, ou seja, importação ou exportação de mercadoria proibida, em que, para além da sonegação tributária há lesão à moral, higiene, segurança e saúde pública, não há como excluir a tipicidade material tão-somente à vista do valor da evasão fiscal, ainda que eventualmente possível, em tese, a exclusão do crime, mas em face da mínima lesão provocada ao bem jurídico ali tutelado, gize-se, a moral, saúde, higiene e segurança pública.

2. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de proibição relativa em quantidade suficientemente expressiva para afastar a lesividade mínima à saúde pública (14 maços de cigarros de origem estrangeira).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1324990/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.

I- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional.

II- A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduziria à conclusão diversa pois, se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.

III- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 372603/MG, 5ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 18/03/2014, DJe 21/03/2014)

Por fim, alega o recorrente que não basta o mero dolo eventual, sendo necessário o dolo direto para caracterizar a infração penal.

Desvendar o elemento anímico do agente - se agiu ou não com dolo - importa, necessariamente, revolvimento do material probatório, inviável em sede de recurso especial conforme súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . TRIBUNAL LOCAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ANÁLISE DE MÉRITO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência já pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é possível a incursão no mérito da lide pelo Tribunal local quando necessária à análise dos pressupostos constitucionais de admissibilidade do recurso especial, sem que isso configure usurpação de competência, ou supressão de instância recursal.

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO . VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O acórdão impugnado, apreciando o conjunto probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a autoria e materialidade do delito, inclusive o dolo. Assim, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 616858/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 24.03.2015, DJe 07.04.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . PENAL. RECEPÇÃO. DOLO . AUSÊNCIA. AQUISIÇÃO DE BOA-FÉ. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. AUTORIA. DESCLASSIFICAÇÃO. ANÁLISE. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VERIFICAÇÃO. DOCUMENTO FALSO. UTILIZAÇÃO. EXAURIMENTO DA CONDUTA.

1. A análise da alegação de que não estaria configurado o crime de receptação, pela ausência de dolo, pois o agravante teria adquirido o veículo de boa-fé, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial, por força da súmula 7/STJ.

2. É inviável, sem o reexame de provas, a apreciação do pleito de desclassificação da conduta de falsificação de documento público para o de atribuição de identidade falsa, quando o agravante foi absolvido desta última conduta pelas instâncias ordinárias.

3. Afirmado, pelo Tribunal a quo, que o agravante seria um dos responsáveis pela falsificação, a revisão do tema demandaria reexame de provas, descabido na via especial, segundo o verbete sumular já mencionado. Ademais, o crime é de natureza formal, motivo pelo qual, demonstrada a responsabilidade do agravante pelo falso, é irrelevante, para a configuração do delito, tenha ele utilizado ou não o documento falsificado, pois constitui a utilização, nesse caso, mero exaurimento da conduta típica.

4. Não procede o pedido de desclassificação para o crime de falsidade ideológica, porque, segundo o acórdão recorrido, a hipótese era de documento materialmente falsificado, pois se tratava de espelho original adulterado por meio de "delaminação e posterior implante do suporte de dados". Rever a conclusão demandaria reexame de provas, vedado nesta via recursal.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 416915/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 23.09.2014, DJe 10.10.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005036-36.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.005036-0/SP

APELANTE : TIAGO ANDRE FERNANDES
ADVOGADO : SP154183 ANTONIO CAMILO ALBERTO DE BRITO e outro
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00050363620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se, em síntese, negativa de vigência aos artigos 44 e 59, todos do Código Penal, haja vista que devem ser os balizadores para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena. Aduz, ainda, negativa de vigência ao artigo 155 do Código Penal, porque presentes os fatos ensejadores do reconhecimento do furto privilegiado.

Contrarrrazões ministeriais, às fls. 573/584, em que se requer seja negado provimento ao recurso interposto pela defesa.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, deixo de analisar a alegação de violação ao artigo 77 do Código Penal, haja vista a ausência do necessário prequestionamento.

Também não merece prosperar a irresignação acerca do regime inicial de cumprimento da pena, eis que foi fixado o regime inicial aberto (o regime inicial de crime mais brando existente), nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.

No mais, quanto à caracterização dos requisitos para a desclassificação do delito para sua forma privilegiada, observa-se que não há plausibilidade nas teses apresentadas pelo recorrente, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

(omissis)

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

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

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

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

(Precedentes).

(Omissis)

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

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

Ainda que assim não fosse, o julgado entendeu suficientes as provas produzidas nos autos para fins de condenar o acusado, nos termos do artigo 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Verifica-se que, em última análise, o recorrente pretende novo exame do conjunto fático-probatório, o que não se coaduna com a sistemática do recurso especial, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

APELANTE : TIAGO ANDRE FERNANDES
ADVOGADO : SP154183 ANTONIO CAMILO ALBERTO DE BRITO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00050363620104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Tiago Andre Fernandes, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao recurso da acusação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV, LV, LVI, LVII e XLVI da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como à presunção de inocência e individualização da pena.

Contrarrrazões, às fls. 600/608, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido. (AI-Agr539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005, PP-00043 - grifos nossos)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000172-58.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000172-8/SP

APELANTE : EDNEY ULISSES MARQUES
ADVOGADO : SP027876 JOSE FERIS ASSAD
: SP183855 FERNANDO LÚCIO SIMÃO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00001725820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Alega-se, em síntese, ser aplicável o princípio da insignificância, bem como a ocorrência da prescrição.

Contrarrazões às fls. 174/178, em que se requer o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. SEGURO DESEMPREGO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA REFORMADA. EXCLUSÃO DO ARTIGO 71 DO CÓDIGO PENAL. CRIME ÚNICO. REPARAÇÃO DE DANOS MANTIDA. ALTERADA O DESTINATÁRIO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1 - Réu acusado de ter recebido seguro desemprego fraudulentamente, uma vez que, no mesmo período do recebimento das parcelas, ingressou com reclamação trabalhista em face de determinada empresa, objetivando, entre outros pedidos, o reconhecimento do seu vínculo empregatício.

2 - Materialidade comprovada pelo efetivo recebimento das parcelas do seguro desemprego e reconhecimento do vínculo trabalhista pela Justiça competente para o mesmo período.

3 - A autoria e o dolo são também indubitáveis. O réu confessou que recebeu o seguro desemprego pela dispensa de determinada empresa, ao mesmo tempo em que estava trabalhando na outra.

4 - A alegação de desconhecimento de tal irregularidade não é crível. A alegação de sua ingenuidade, na verdade, somente pode ser aceita com relação à reclamação trabalhista, na qual fez prova de seu ato indevido.

5 - Não é possível, também, reconhecer o princípio da insignificância para o crime em comento. Com efeito, o estelionato praticado contra a autarquia previdenciária é delito que tutela o patrimônio público e a regularidade do trato da coisa pública, circunstâncias que não autorizam tratamento leniente do julgador aos autores dessa natureza de crime. Precedentes.

6 - Sobre a dosimetria, a pena base foi aplicada no mínimo legal, ou seja, em 01 ano de reclusão e 10 dias multa. Na segunda fase, apesar do reconhecimento da confissão do réu, tal atenuante não pode abrandar a pena, diante da vedação constante da Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, a pena foi majorada diante da incontestável causa de aumento prevista no 3º do artigo 171 do Código Penal, por ter sido o crime cometido em detrimento de entidade de direito público, restando fixada em 01 ano e 04 meses de reclusão e 13 dias multa.

7 - Ainda nessa terceira fase, o Juízo "a quo" aplicou a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, por terem sido efetuados 05 saques indevidos do seguro desemprego. No entanto, referido acréscimo deve ser afastado, tendo em vista que a conduta do réu, ao receber o seguro desemprego é única, o fato do pagamento do benefício ser parcelado não tem o condão de caracterizar a continuidade delitiva.

8 - Afastado, de ofício, a causa de aumento de pena prevista no artigo 71 do Código Penal, a pena resta definitivamente fixada em 01 ano e 04 meses de reclusão e 13 dias multa.

9 - O valor do dia multa foi fixado no mínimo legal e o regime inicial de cumprimento da pena determinado foi o aberto, não havendo o que reformar.

10 - Deve ser mantida, também, a indenização fixada pelos danos ao erário no valor de R\$ 3.882,30, equivalente à soma das prestações de seguro-desemprego pagas indevidamente, já que devidamente requerida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL na exordial, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

11 - A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistente, a primeira, em prestação de serviços à comunidade, e, a segunda, em prestação pecuniária equivalente a 02 salários mínimos a serem pagos à instituição de assistência a crianças carente a ser indicada pelo Juízo das Execuções Penais.

12 - A destinação da prestação pecuniária, de ofício, deve ser reformada, para que a mesma reverta em favor da vítima, já que, sendo coincidentes os beneficiários, o valor pago poderá ser deduzido de sua condenação na reparação de danos, nos termos da parte final do artigo 45, §1º, do Código Penal.

O aresto referente ao julgamento dos aclaratórios consigna:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS REJEITADOS.

1- Não há omissão a ser sanada.

2 - Os fatos datam de 09/2008 a 01/2009, a denúncia foi recebida em 23/05/2011 e a r.sentença condenatória foi publicada em 07/12/2011.

2 - Como a pena privativa de liberdade do embargante foi definitivamente fixada em 01 ano e 04 meses de reclusão, não transcorreu lapso temporal superior a 04 anos (art. 109, inciso V, do CP) entre quaisquer dos marcos interruptivos acima descritos (artigo 117 do Código Penal), tampouco até o presente momento.

3 - Embargos rejeitados.

O recurso não apresenta plausibilidade recursal, porquanto o recorrente não demonstra em que sentido a decisão recorrida contrariou a legislação federal ou em que consistiria especificamente a ofensa.

Incide, destarte, o entendimento consolidado na Súmula 284 do C. STF, *verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO.

RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

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

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

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

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

(Precedentes).

(Omissis)

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00017 HABEAS CORPUS Nº 0030382-63.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.030382-0/MS

IMPETRANTE : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
: CARLOS RAFAEL CARVALHEIRO DE LIMA
PACIENTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : MS005390 FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU : ALICE ESTECHE FERNANDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 74/1642

No. ORIG. : LUIZ HENRIQUE PERAL
: 00011230220044036005 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Carlos Roberto da Silva, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 1045.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 HABEAS CORPUS Nº 0007457-94.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.007457-2/SP

IMPETRANTE : VANESSA SOUSA ALMEIDA
PACIENTE : ALEXANDRE ULISSES MARCELLO
ADVOGADO : SP204731 VANESSA SOUSA ALMEIDA e outro
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SANTOS SP
No. ORIG. : 00074579420144036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Alexandre Ulisses Marcello, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 264.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00019 HABEAS CORPUS Nº 0001974-77.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.001974-8/SP

IMPETRANTE : MARCELO MARIN
PACIENTE : OSWALDO MARQUES
ADVOGADO : SP264984 MARCELO MARIN
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00019747720144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Oswaldo Marques, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal.

Decido.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00020 HABEAS CORPUS Nº 0002116-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002116-8/SP

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
: BRUNO GARCIA BORRAGINE
PACIENTE : GILMAR FLORES reu preso
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
CO-REU : EVANDRO DOS SANTOS
: NATALIN DE FREITAS JUNIOR
: ADRIANO MARTINS CASTRO
: MARCOS DA SILVA SOARES
: SIMONE DA SILVA JESUINO
: ADRIANO APARECIDO MENA LUGO
: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES
: ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR

: FELIPE ARAKEM BARBOSA
: JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO
: JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO
: MAICON DE OLIVEIRA ROCHA
: MARCIO DOS SANTOS
: PAULO SOUZA DE OLIVEIRA
: VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA
: ALEX CHERVENHAK
No. ORIG. : 00025827620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por Daniel Leon Bialski e João Batista Augusto Junior, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de GILMAR FLORES.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 287.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4207/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003217-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003217-4/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : EDSON DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP199111 SANDRO RICARDO ULHOA CINTRA e outro
APELANTE : MARCELO SAMPAIO PAIVA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : EDNILSON SAMPAIO DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP310508 ROSARET ALCAIDE CLARO
APELANTE : FREDSON SANTOS DO AMPARO reu preso

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : NICANOR ANTONIO ALVES SCIELZO reu preso
: CLAUDINEI MOLINO reu preso
ADVOGADO : SP238252 SERGIVAL DA SILVA RIBEIRO e outro
APELANTE : JAIR ALMEIDA SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP133555 NAYARA CRISTINA RODRIGUES RIBEIRO e outro
APELANTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO DE FARIA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO
APELADO(A) : TYTO FLORES BRASIL
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES (desmembramento)
ADVOGADO : SP141487 MARCOS VINICIUS MARINS DE OLIVEIRA e outro
EXCLUIDO : FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES (desmembramento)
ADVOGADO : SP172733 DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
EXCLUIDO : ANTONIO CESAR DOS SANTOS (desmembramento)
ADVOGADO : SP257089 PAULO ROBERTO FONTENELLE GRACA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00032179020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental com pedido de reconsideração interposto por Edson da Silva (fls. 9666/9670), manejado contra decisão que não admitiu seus recursos especial e extraordinário.

É o relatório.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Com efeito, não é cabível agravo regimental de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal em sede de juízo de admissibilidade de recurso especial e de recurso extraordinário.

Isso porque o recurso contra a não admissibilidade dos recursos excepcionais é o agravo, nos próprios autos, a ser apreciado pelos Tribunais Superiores, o qual está previsto no artigo 544 do CPC e no artigo 28 da Lei nº 8.038/90 e cujo prazo de interposição é de 05 (cinco) dias, consoante expressamente disciplina este último dispositivo.

Da análise de fls. 9666/9670 constata-se que o recorrente veiculou sua irrisignação mediante interposição de recurso o qual não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão na legislação infraconstitucional de interposição de agravo legal, regimental ou interno contra as decisões proferidas pelo órgão encarregado do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, justamente porque o juízo de admissibilidade definitivo não é do tribunal *a quo*, mas sim dos próprios tribunais superiores.

Aduza-se, também, que a interposição de regimental caracteriza manifesto **erro grosseiro**, conforme, aliás, decidiu o C. STJ, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 544 DO CPC - DECISÃO DO PRESIDENTE DA CORTE DE ORIGEM QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DO STJ PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO.

1. Das decisões dos Presidentes ou Vice-Presidentes dos Tribunais de Apelação que não admitem recurso especial, nos termos do art. 544, caput, do CPC, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 dias, para o Superior Tribunal de Justiça, a quem caberá o seu processamento e julgamento, na forma regimental.

2. O recurso, instruído com todas as peças obrigatórias, deve ser dirigido à Presidência do Tribunal de origem, na forma do § 2º do aludido artigo, e não ao Desembargador relator do acórdão que julga a apelação.

3. Equívoco cometido pelo patrono da requerente, que, em evidente erro grosseiro, manejou de forma equivocada o direito recursal de seu cliente ao interpor agravo regimental, com base no art. 557, § 1º, do CPC, solicitando que o seu julgamento se dê pela Quarta Turma do próprio Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 816829/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27.02.2007, DJ 14.03.2007, pág. 239)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo.

Considerando que o recurso equivocado não interrompe o prazo para a interposição do correto, certifique a zelosa serventia cartorária eventual trânsito em julgado para o peticionário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 1346/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007613-91.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007613-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : PAULO DE TARSO FREITAS e outro
APELADO(A) : PAULO ANTONIO LEMOS
ADVOGADO : SP138023 ANDRÉIA RENÊ CASAGRANDE MAGRINI e outro

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

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

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001654-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : BONIFACIO NUNES GONCALVES
ADVOGADO : RJ129443 CARLOS GILBERTO BUENO SOARES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI P R OLIVEIRA e outro

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016546820064036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007053-78.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MARTINS ERMIDA
ADVOGADO : SP104886 EMILIO CARLOS CANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070537820064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000602-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : IGUATEMY JETCOLOR LTDA e outro
: JUAN ARQUER RUBIO
INTERESSADO(A) : ADEMIR BERNARDO e outro
: ANA MARIA BONIFACIO BERNARDO
ADVOGADO : SP071108 MOACIR AVELINO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012821-0 2F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061011-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EZEQUIEL PIRES DA FONSECA
ADVOGADO : SP201979 PAULA RENATA FERREIRA DE MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00097-6 1 Vr GUARARAPES/SP

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003952-62.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003952-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : ADENILSON JANUARIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP196473 JOÃO FERNANDO RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039526220084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-26.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WILSON PINTO
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023043-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITAU FAC ACOES V FIQFMA
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
REPRESENTANTE : ITAU GESTAO DE ATIVOS S/A
ADVOGADO : SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00564-5 1 Vr POA/SP

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

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021998-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021998-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MARIA JOANNA FORNAZIERI e outro
: ANTONIO GARCIA PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP079620 GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002730319944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004724-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00092861820114036104 7 Vr SANTOS/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006403-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032136420104036104 7 Vr SANTOS/SP

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

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

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024476-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA e outro
: SP229058 DENIS ATANAZIO
AGRAVADO(A) : DANILO SEBASTIAO DO NASCIMENTO MODESTO
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA e
: outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002164020134036125 1 Vr AVARE/SP

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025407-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARIA CRISTINA MASCARENHAS
ADVOGADO : SP212996 LUCIANO ANTONIO DOS SANTOS CABRAL e outro
REPRESENTANTE : SANDRA CRISTINA MASCARENHAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00030715020124036311 3 Vr SANTOS/SP

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001519-98.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001519-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANA FELIPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015199820144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-31.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.003740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : REGINALDO FUKUDA
ADVOGADO : SP073645 LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037403120144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008964-47.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : RUDI BURI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089644720144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008462-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SERGIO OZILIERO
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00186-1 1 Vr BARIRI/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36367/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDEM DE SERVIÇO Nº 0989380, DE 26 DE MARÇO DE 2015 DA VICE-
PRESIDÊNCIA / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027200-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
RECORRENTE : ASSOCIACAO ATLETICA ATLAS
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00272007820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Em complementação à certidão de publicação de fls. 718, certifico que o **recorrente** deverá juntar aos autos o comprovante que conste a **autenticação bancária** do valor já recolhido a título de porte de remessa e retorno referente ao Recurso Especial, no valor de (R\$ 72,00/ guia fls. 644), no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, conforme certidão de fls. 717, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

Expediente Nro 1353/2015

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003666-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : REALCE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099199220124036104 4 Vr SANTOS/SP

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009809-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009809-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARESSA MONTEIRO PASSOS
ADVOGADO : MG023484 JULIO JOSE DE MOURA e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JULIANA MENDES DAUN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075699720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011506-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL S/A e filia(l)(is)
: MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00027340220144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015

da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014510-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014510-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : AJM SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP112954 EDUARDO BARBIERI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204878220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019455-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE PIRES KOCHI e outro
: ANDREIA MIYOSHI COSTA KOCHI
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00016476020144036130 2 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002977-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : NACON ARARAQUARA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
ADVOGADO : SP129571 MARCELO JOSE GALHARDO e outro
RECORRIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00107788920144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36371/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004187-44.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004187-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA GOMES reu preso
ADVOGADO : MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00041874420094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 20 de maio de 2015.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36372/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO,
APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006842-38.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : JOAO HENRIQUE BRANCO
ADVOGADO : SP119009 JOAO HENRIQUE BRANCO e outro
: SP254578 RENE VIEIRA DA SILVA NETTO
No. ORIG. : 00068423820044036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrente, para **RETIRADA** das cópias do processo, apresentadas indevidamente, como instrumento de agravo nos próprios autos (Art. 544, CPC), no **prazo de 10 (dez) dias**, findo os quais, serão eliminadas, nos termos do artigo 1º, inciso XXI da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão
DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO,
APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002564-38.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : JOSE SKORKOWSKI
ADVOGADO : SP157756 LEANDRO SARCEDO e outro
No. ORIG. : 00025643820054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrente, para **RETIRADA** das cópias do processo, apresentadas indevidamente, como instrumento de agravo nos próprios autos (Art. 544, CPC), no **prazo de 10 (dez) dias**, findo os quais, serão eliminadas, nos termos do artigo 1º, inciso XXI da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão
DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA RETIRADA DE CÓPIAS DO PROCESSO,
APRESENTADAS INDEVIDAMENTE.

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006914-30.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006914-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
RECORRENTE : ADRIANO SILVA BRIZOLA
ADVOGADO : SP219041A CELSO FERRAREZE e outro
No. ORIG. : 00069143020094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrente, para **RETIRADA** das cópias do processo, apresentadas indevidamente, como instrumento de agravo nos próprios autos (Art. 544, CPC), no **prazo de 10 (dez) dias**, findo os quais, serão eliminadas, nos termos do artigo 1º, inciso XXI da Ordem de Serviço nº 0989380, de 26 de março de 2015 da Vice-Presidência/TRF3.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA
Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36361/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005820-53.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : GERALDINA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª Ssj>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00002739220074036311 JE Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Conflito de competência entre os Juizados Especiais Federais em São Vicente, suscitante, e Santos, suscitado, em ação de repetição de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas proposta por Geraldina Francisca dos Santos contra a União.

A demanda foi ajuizada em 13/12/06 no Juizado Especial em Santos, houve sentença de extinção sem apreciação do mérito (fls. 122/123), recurso provido pela turma recursal (173/175) e recurso extraordinário não admitido (fl. 218). Após o retorno à origem, foi determinada a remessa ao Juizado Especial em São Vicente, à vista do Provimento nº 334/2011 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região e de que a autora lá reside (fl. 224). Por meio da decisão de fls. 227/228, o Juizado Especial Federal em São Vicente determinou a devolução, com fulcro em precedente do Órgão Especial desta corte (CC nº 0011051-95.2014.4.03.0000), no qual, inclusive, foi aprovada proposta de Súmula com o seguinte teor: *é incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial*. Às fls. 237/239, o JEF em Santos não aceitou a restituição, ao argumento de que o caso é diverso, porquanto o aludido Provimento nº 334/2011, no seu artigo 3º, determinou que fosse feita a redistribuição, mantida pelas alterações posteriores do Provimento nº 387/2013. Finalmente, às fls. 243/246, foi suscitado o conflito, ocasião em que o magistrado aduziu que o entendimento consolidado por esta corte no referido precedente afasta a redistribuição em virtude do princípio da perpetuação da jurisdição.

É o relatório.

Recentemente, o Órgão Especial deste tribunal apreciou conflitos entre os Juizados Especiais em São Paulo e Jundiaí em situação idêntica:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ÓRGÃO ESPECIAL: COMPETÊNCIA PARA APRECIAR O CONFLITO. MODIFICAÇÃO DA JURISDIÇÃO, POSTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 486 DO CJF DA 3ª R. PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. QUESTÃO TERRITORIAL QUE NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. - O conflito foi encaminhado ao Órgão Especial pelo Des. Fed. Baptista Pereira com base no precedente do CC nº 2007.00.025630-8, j. 09/08/07. Embora a situação dos autos seja diversa desse precedente, coloca-se a possibilidade de que as diferentes seções interpretem de modo dissonante a mesma situação, como de fato ocorreu entre a Segunda e Quarta Seções, respectivamente nos conflitos nºs 0011063-12.2014.4.03.0000 e 2014.03.00.0041119-9, em que aquela entendeu que a competência é do Juizado em São Paulo e esta do sediado em Jundiaí. Desse modo, embora também não haja previsão regimental para a situação, que tampouco é análoga à do CC nº 2007.00.025630-8, o raciocínio adotado naquela ocasião, qual seja, evitar julgados divergentes entre as seções para o mesmo tema, permanece perfeitamente hígido. Conhecido o conflito no âmbito do Órgão Especial.

- A lide originária foi proposta no Juizado Especial Federal em Jundiaí, que tinha jurisdição sobre o domicílio do autor. Sobreveio o Provimento nº 395, de 22/11/13, que extinguiu a 1ª Vara-Gabinete naquela cidade e a transformou na 2ª Vara Federal, bem como determinou que os feitos da vara-gabinete extinta seriam redistribuídos para a 2ª Vara-Gabinete, além de modificar as cidades sob sua jurisdição.

- O Provimento nº 395/13 CJF da 3ª R tem regra própria sobre redistribuição - remessa para a 2ª Vara-Gabinete - de forma que é descabida a aplicação subsidiária da Resolução nº 486/12 do CJF da 3ª R, como acertadamente

entendeu o suscitante.

- Ainda que não se admita o argumento anterior, o tema é corriqueiro e a solução bem conhecida, não obstante a particularidade de que o conflito seja entre dois juizados especiais federais. As **quatro Seções** desta corte há muito já reconheceram e seguidamente reiteram que a modificação de competência territorial do juízo é irrelevante depois de ajuizada a ação, em respeito aos princípios do juiz natural e da perpetuatio jurisdictionis, insculpido no artigo 87 do CPC, bem como por ter natureza territorial e, assim, não ser passível de reconhecimento de ofício. Precedentes.

- **Não se pode conceber, pura e simplesmente por serem regidos por norma específica, que os juizados especiais sejam completamente estanques e estejam imunes às normas gerais e princípios de processo civil, inclusive os com status constitucional, como é o caso do juiz natural, quando houver omissão e não forem incompatíveis, consoante lição doutrinária.**

- O único fundamento do suscitante é o art. 2º da Resolução nº 486 do CJF da 3ª R. **Notório, porém, que ato administrativo não pode desbordar dos limites da lei. Em consequência, não se pode validamente interpretar o dispositivo citado fora das balizas impostas pelos princípios da perpetuação da jurisdição, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado. Precedente.**

- Não se invoque em apoio da redistribuição o disposto no § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01. Conforme bem anotou o Des. Fed. Nelson dos Santos no seu voto no CC nº 2014.03.00.004119-9/SP, a 1ª Seção já assentou que, "considerando que o legislador, ao estabelecer a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, o fez com base no valor atribuído à causa, a conclusão é de que a competência destes é absoluta somente em relação às Varas Federais, visto que a intenção do legislador foi definir como absoluta a competência dos Juizados, mormente para diminuir o fluxo de demandas em tramitação nas varas federais de competência comum"; e que é, "assim, incabível a modificação de competência perpetrada [ex officio] pelo Juízo suscitado, já que o presente conflito discute competência territorial, com o escopo de definir qual o foro em que a demanda será processada e julgada" (CC 0000813-95.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 1º/8/2007, DJU 6/9/2007). Resta claro, desse modo, que o conflito está centrado em uma questão eminentemente territorial. Cuida-se, pois, de competência relativa, de sorte que não se mostra possível a declinação ex officio, nos termos da Súmula n.º 33 do Superior Tribunal de Justiça.

- Conflito conhecido e julgado procedente. Declarada a competência do Juizado Federal em Jundiá.

(CC nº 2014.03.00.013621-6; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. em 26.11.14, v.u.) (grifei)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.

2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.

3. **Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.**

4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.

5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, **violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.**

6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.

(CC nº 2014.03.00.011051-3; Rel. Des. Fed. Baptista Pereira; j. 26/11/2014; v.u.) (grifei)

Como bem anotou o suscitante, ademais, o colegiado inclusive aprovou nesse último precedente proposta de edição de súmula que cristaliza o entendimento do descabimento da redistribuição das ações em virtude da

modificação da base territorial do juizado.

Ressalte-se que os mencionados conflitos expressamente assentaram a impossibilidade de atos normativos administrativos modificarem a competência relativa das ações já ajuizadas em razão da criação de novos juizados, considerados os princípios da *perpetuatio jurisdictionis*, do juiz natural e da impossibilidade de modificação de competência territorial de ofício pelo magistrado, de modo que o argumento do suscitado de que o artigo 3º do Provimento nº 334/2011 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região previu a redistribuição não prevalece, tampouco distingue este caso dos referidos.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC, **julgo procedente o conflito para declarar competente o Juizado Especial Federal em Santos.**

Oficie-se a ambos os juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13549/2015

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0007405-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007405-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
IMPETRANTE : MAURIZIO MARCHETTI
ADVOGADO : SP094748 MAURA MARCHETTI FORTUNA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO MODESTO JEUKEN TERCEIRA
TURMA
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018502420064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. CABIMENTO DE RECURSO. SÚMULA 267 DO STJ. REJEIÇÃO LIMINAR DO MANDAMUS.

I - Rejeitada preliminar de nulidade na decisão hostilizada, porquanto proferida após o julgamento da exceção de suspeição. A pendência de julgamento de recurso excepcional não tem o condão de suspender o julgamento do processo principal onde suscitado o incidente. Precedentes dos tribunais superiores.

II - A decisão considerada violadora dos "direitos" do recorrente está suficientemente fundamentada, tendo o seu prolator analisado, à exaustão, as questões que lhe foram submetidas, inclusive com o cotejo dos documentos que instruíram aquele recurso.

III - O deslocamento para o Órgão Especial, da apreciação das questões submetidas aos órgãos fracionários, fere o

princípio do juízo natural, porquanto estes últimos são os competentes para o julgamento dos recursos interpostos contra as decisões de primeira instância.

IV - Precedentes desta Corte.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial 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, 13 de maio de 2015.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36369/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0091453-47.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : ANTONIO HERNANDES MORENO
ADVOGADO : SP014884 ANTONIO HERNANDES MORENO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.09.00430-6 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Torno sem efeito a determinação de fls. 113 no tocante à baixa dos autos à Vara de origem.

Intimadas as partes quanto ao decidido na decisão de desistência, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021925-58.1990.4.03.9999/SP

90.03.021925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : IRMAOS SALVADOR E CIA LTDA
ADVOGADO : SP016505 MIGUEL ALFREDO MALUFE NETO
EMBARGADO(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

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos por IRMÃOS SALVADOR & CIA. LTDA., em face do v. acórdão de fls. 138/139, proferido pela E. Quinta Turma desta Corte, que, *por maioria*, deu provimento à apelação do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS e à remessa oficial, dada por ocorrida, para, reformando a r. sentença (fls. 101/102) de procedência dos embargos à execução fiscal, determinar a continuidade da execução pelo valor remanescente a ser pago, nos termos do voto do Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, no que foi acompanhado pela eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce. Vencida a eminente Desembargadora Federal Suzana Camargo (Relatora) que negava provimento aos recursos voluntário e necessário.

O ementário do v. acórdão embargado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. APURADO EM LAUDO PERICIAL PAGAMENTO A MAIOR EM DETERMINADAS COMPETÊNCIAS E A MENOR EM OUTRAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL EM RAZÃO DE TER SOBEJADO CRÉDITO A FAVOR DA EXECUTADA. DESCABIDA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. VEDAÇÃO PREVISTA NO § 3º DO ART. 16 DA LEI 6.830/80.

- A constatação da existência de crédito em favor do executado, por si só, não autoriza o encontro de contas com o intuito de extinguir a execução fiscal, à vista da vedação prevista no § 3º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal.

- Em razão da limitação à compensação imposta pela lei, no âmbito da execução fiscal, ao credor resta valer-se de ação própria para reaver o quantum indevidamente recolhido à União.

- Prosseguimento da execução pelo saldo remanescente.

- Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, providas."

Nas razões recursais (fls. 143/145), busca a embargante a prevalência do voto vencido (fls. 126/133) para restabelecimento da sentença, com o acolhimento integral dos embargos à execução e a desconstituição do título exequendo. Sustenta a possibilidade de compensação e a inexistência de débito decorrente desta, operada administrativamente, na ocasião em que foram feitos recolhimentos a maior, das diferenças de contribuições previdenciárias.

Voto condutor às fls. 135/137, pela impossibilidade de compensação, diante da vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/1980.

Contrarrazões às fls. 162/163.

A Procuradoria-Geral Federal passou a representar o INSS neste feito, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 11.457/2007 (cobrança de contribuições previdenciárias) - fl. 159.

Admitidos os embargos infringentes à fl. 165.

Dispensada a revisão na forma regimental (art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte).

É o relatório, decido.

De proêmio, verifico que foram preenchidos os requisitos insculpidos no artigo 520, do Código de Processo Civil, a autorizar a interposição dos presentes embargos infringentes, diante da existência de acórdão não unânime e desfavorável à parte autora, ora embargante.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva aos embargos infringentes (*EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57*).

Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

A questão que sobeja cinge-se à possibilidade ou não de extinção de execução fiscal em razão de quitação do débito exigido pela compensação de valores recolhidos a maior a título de contribuição previdenciária.

A Exma. Desembargadora Federal (Relatora), no voto vencido, assentou entendimento pela possibilidade de compensação, norteada pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Considerou que o valor recolhido a maior representava quase 15 (quinze) vezes o valor da diferença pleiteada pelo IAPAS, não havendo qualquer

razoabilidade no pedido de continuação da execução para a cobrança do saldo, remetendo a embargante a outra ação para reaver o recolhimento apurado a maior (fls. 126/133). Assim consignou:

"Porém, verifica-se que a insurgência manifestada nos autos pelo instituto previdenciário, apesar de apontar vedação legal violada pela sentença, já que a legislação de regência não admite a compensação dos valores, não está a merecer acolhida.

Indubitavelmente, a norma legal visa garantir o interesse público. No entanto, há outros princípios nortear a atuação do juízo.

(...)

No presente caso, a exigência da diferença apurada a menor pela perícia, sem a compensação, ilegal como afirmado pelo apelante, na verdade representa uma afronta a estes princípios e viola a própria justiça eis que houve apuração de uma dívida em 29.10.1982 através da Notificação Fiscal, como já acima anotado, relativa às competências dos meses de fevereiro a maio de 1982, e o pagamento de todas elas, apesar de realizado através de 5 guias diferentes, uma para cada competência e, no que se refere à última, de maio/82, duas guias separadas uma para a matriz e outra para a filial, todo o valor foi recolhido na mesma data em 30.11.1982, portanto, apenas um mês após a apuração e muito antes da inscrição da dívida que, conforme se pode verificar a fls. 03 da execução em apenso, se deu em 12.12.1984, mais de dois anos depois do recolhimento.

Ainda, o valor recolhido a maior representa quase 15 (quinze) vezes o valor da diferença pleiteada pelo IAPAS, não havendo qualquer razoabilidade no pedido de continuação da execução para a cobrança deste saldo, e remetendo a embargante a outra ação para reaver o recolhimento apurado a maior.

Assim, considerando o quanto acima exposto, e atendendo os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tem-se que é caso de se negar provimento ao recurso.

*Ante o exposto, voto no sentido de **negar provimento à apelação e à remessa oficial, dada por ocorrida, nos termos explicitados no voto.**"*

Por sua vez, em seu voto condutor, o Exmo. Desembargador Federal André Nabarrete, orientou-se pela impossibilidade de compensação, tendo em vista a vedação expressa contida no § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/1980. Acrescentou que, segundo disposição expressa do artigo 170 do Código Tributário Nacional, a compensação, em matéria tributária, só é possível quando autorizada por lei, sendo que as Leis nºs 8.383/1991 e 9.430/1996 admitiram a compensação em determinadas condições, mas não abrangeram a esfera da execução fiscal. Também o Código Civil de 1916, em seu artigo 1.017, limitava a compensação, permitindo apenas o encontro de contas entre o crédito fazendário e o crédito da executada, desde que autorizados em leis e regulamentos da Fazenda. Aduziu que, não obstante o crédito apurado no laudo pericial em favor da executada, seria descabida a sua obtenção no âmbito da execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830, devendo se valer dos meios próprios, observada a legislação de regência (fls.135/137).

Confiram-se excertos:

"Apelação cível do INSS contra sentença (fls. 101/102) que, em razão de o laudo pericial apontar diferenças de recolhimentos a maior em determinadas competências e a menor em outras, com saldo favorável ao embargante, procedeu à compensação e julgou procedentes os embargos à execução, desconstituiu o título exequendo e condenou o exequente ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em NCz\$ 3.000,00.

Pugna o apelante pela reforma da sentença, à vista de saldo remanescente. Aduz que não poderia o MM. Juízo a quo aplicar compensação, já que vedada pelo artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

A ilustre Relatora votou no sentido de negar provimento ao recurso e à remessa oficial, dada por ocorrida.

Divirjo, todavia.

Verifica-se do laudo pericial (fls. 84/90) a existência de recolhimentos a menor em determinadas competências, bem como a maior em outras, com um saldo a favor da executada no valor de Cr\$ 34.685,24 (fl. 87). As partes não divergem quanto a essa constatação. Assim, a questão que sobeja cinge-se à possibilidade ou não de compensação.

Razão assiste ao apelante. Não poderia o MM. Juízo a quo proceder à compensação, em razão de vedação expressa contida no § 3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

(...)

*Ademais, segundo disposição expressa do artigo 170 do Código Tributário Nacional, a compensação, em matéria tributária, **só é possível quando autorizada por lei.** As Leis nºs 8.383/91 e 9.430/96 admitiram a compensação em determinadas condições, mas não abrangeram a esfera da execução fiscal. Também o Código Civil de 1916, em seu artigo 1.017, limita a compensação, permite apenas o encontro de contas entre o crédito fazendário e o crédito da executada, **desde que autorizados em leis e regulamentos da Fazenda.***

Não obstante o crédito apurado em laudo pericial em favor da executada, descabe obtê-lo no âmbito da execução

fiscal, regida pela Lei nº 6.830/80. Para reavê-lo, deve se valer de meios próprios, observada a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação para reformar a decisão e determinar a continuidade da execução pelo valor remanescente a ser pago, inclusive como consequência do reexame necessário.**"

Não obstante os doutos fundamentos trazidos no voto vencido, data máxima vênua, é de rigor adotar a tese do voto condutor, que entendo espelhar o melhor posicionamento.

Consoante o laudo pericial de fls. 84/90, foi apurado crédito em favor do IAPAS, tendo sido lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (fl. 10) no dia 29.10.1982. A embargante efetuou recolhimentos acrescidos de correção monetária, em 30.11.1982, a menor em determinadas competência e a maior em outras, resultando saldo a favor da embargante no valor de Cr\$ 334.685,24 (fl. 87). Não houve controvérsia neste aspecto.

Porém, não obstante o saldo favorável à embargante, a compensação é vedada em sede de execução, nos termos do artigo 16, § 3º, Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão arguidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos." (destaquei)

Com efeito, eventuais pagamentos indevidos não podem ser descontados do montante exequendo nesta via, regida pela Lei nº 6.830. Nesse sentido, é firme a orientação consagrada no C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. REQUERIMENTO DE PERICIA PARA COMPROVAR ESTORNOS LEVADOS A EFEITO POSTERIORMENTE A DECLARAÇÃO DO DEBITO DE ICMS. O APROVEITAMENTO TARDIO DE CREDITOS DO ICMS, REALIZADO COM O PROPOSITO DE DIMINUIR O VALOR DO DEBITO DECLARADO, IMPLICA EM **COMPENSAÇÃO INOPONIVEL EM EXECUÇÃO FISCAL, POR FORÇA DO ART. 16, PAR. 3, DA LEI 6.830, DE 1980**; A PROVA PERICIAL DESTINADA A APURAR OS RESPECTIVOS VALORES E, NESSE CONTEXTO, INUTIL, E DEVE SER INDEFERIDA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (destaquei) (STJ, 2ª Turma, REsp 76687/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, 04.09.1997);

Outro não é o entendimento adotado neste E. Tribunal Regional:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DAS PARTES - DECADÊNCIA - SÚMULA VINCULANTE N. 08 E ART. 173, I DO CTN - PRAZO QUINQUENAL - DECADÊNCIA DOS DÉBITOS RELATIVOS A FATOS GERADORES DE JANEIRO DE 1993 ATÉ DEZEMBRO DE 1998 - ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA AFASTADA - EXECUÇÃO CONTRA PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO LEGÍTIMA PELO RITO DA LEI N. 6.830/80 - PRECEDENTES - ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PARA INTEGRAR PÓLO ATIVO DE DEMANDA EM QUE SE DISCUTE A EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE REMUNERAÇÕES DEVIDAS A SERVIDORES CEDIDOS À CÂMARA MUNICIPAL - AFASTADA - REFERIDO ENTE NÃO DETÉM PERSONALIDADE JURÍDICA - DEVIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE PROFISSIONAIS AUTÔNOMOS CONTRATADOS (MOTORISTAS E TAQUÍGRAFOS) - FISCALIZAÇÃO OS CONSIDEROU COMO SEGURADOS EMPREGADOS - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUXÍLIO TRANSPORTE - NÃO DEVE INCIDIR SOBRE VALORES PAGOS EM DINHEIRO - PRECEDENTE STF - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO - INCIDE DESDE QUE PAGO HABITUALMENTE E EM PECÚNIA - PRECEDENTE STJ - AUXÍLIO QUILOMETRAGEM - A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOMENTE INCIDIRÁ SE FOR PAGO HABITUALMENTE, E NÃO SOBRE RESSARCIMENTO DE DESPESAS (NATUREZA INDENIZATÓRIA) - AUXÍLIO EDUCAÇÃO (CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS) - STJ - NÃO CONSTITUI REMUNERAÇÃO PELO TRABALHO EFETIVO - NÃO INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE - NEGADO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO. (...) 25 - **Ressalte-se, ainda, que a compensação suscitada pelo embargante perfaz-se inoponível em sede de embargos, por força do art. 16, § 3º, da Lei 6.830, de 1980 (REsp 76.687/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 29.9.1997).** 26 - Ante a sucumbência recíproca já consignada na sentença recorrida, deixo de arbitrar condenação honorária. 27 - Negado provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União

Federal. Dado parcial provimento ao recurso de apelação do embargante." (destaquei)
(TRF3, 2ª Turma, AC 00001218020074036105, Rel. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, e-DJF3:
09.08.2012);

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES A TÍTULO DE PRO LABORE. EQUÍVOCO DA DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. UFIR. CUMULAÇÃO DE MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA NESTA VIA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. 1. Reconhece-se o equívoco da decisão monocrática recorrida, pois a execução não se refere a débitos de Pro labore - ao contrário do decidido pela sentença de fls. 103/104, proferida em modificação àquela de fls. 93/94. 2. Conforme se menciona no relatório da fiscalização, a dívida decorre de contribuições previdenciárias incidentes sobre remuneração paga a título de salários e ordenados, constantes da folha de pagamento da empresa devedora. 3. Não se trata, portanto, do afastamento de contribuição considerada inconstitucional, mas da utilização de eventuais créditos deste tributo para, em procedimento compensatório, afastar cobranças devidas. 4. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza. 5. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez. 6. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. 7. A UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da CDA, sem afetar os requisitos de liquidez e certeza. 8. É cabível a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros moratórios e correção monetária. 9. A CDA e o discriminativo de débito inscrito indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. Não há discriminação de valores relativos ao Pro labore. 11. **É incabível compensação ou encontro de contas em sede de embargos (art. 16, § 3º, da LEF), razão por que eventuais pagamentos indevidos não podem ser abatidos do crédito exequendo, nesta via.** 12. O devedor não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa. 13. Eventuais créditos relativos ao Pro Labore devem ser buscados pelo contribuinte em via adequada. 14. Honorários fixados em desfavor do embargante, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. 15. Agravo legal provido para acolher a remessa oficial." (destaquei)

(TRF3, 1 Turma, APELREEX 00301325520044039999, Rel. Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag, e-DJF3:
26.03.2012).

Neste diapasão, escoreito o voto condutor ao determinar a continuidade da execução pelo valor remanescente a ser pago, reformando a r. sentença que, em razão de o laudo pericial apontar saldo favorável ao embargante, autorizou a compensação e desconstituiu o título exequendo.

Embora louváveis os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, invocados no voto vencido, diante da vedação legal expressa acerca da possibilidade de extinção da execução fiscal pela compensação, o embargante, para reaver os valores pagos indevidamente, deverá se utilizar dos meios próprios, observada a legislação de regência.

Isto posto, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36339/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034691-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034691-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A) : ANDRE RODRIGUES SARMENTO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP169327B FLAVIA CYNTHIA RIBEIRO
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : VALDIR SERAFIM
No. ORIG. : 2005.03.99.019310-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

A execução da verba honorária a que condenada a parte autora faz-se na forma de cumprimento de sentença, segundo o rito do artigo 475-J do CPC. Destarte, uma vez que a parte possui advogado constituído nos autos (fl. 96), tem-se por desnecessária a sua citação ou intimação pessoal para o cumprimento da obrigação. Indefere-se, portanto, o requerimento fazendário de folhas 180/181.

Sem prejuízo, ante o trânsito em julgado do v. acórdão e tendo a União manifestado, de forma inequívoca, seu intuito de dar início à fase de cumprimento da sentença (execução da verba honorária), intime-se a parte autora, pela imprensa oficial, a fim de que efetue o pagamento do valor a que condenada a título de honorários de advogado, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de ser acrescido ao montante a multa a que se refere o artigo 475-J do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo assinado ao devedor, dê-se vista incontinenti à União, para formular requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021986-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR(A) : TOF PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP093875 LAURO AUGUSTONELLI e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00060728420094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Trata-se de ação rescisória ajuizada por TOF Participações Ltda., sucessora de Forte Veículos Ltda., com fulcro no art. 485, IV e V, do CPC, por ofensa à coisa julgada e por violação a literal disposição de lei. Ao que se depreende, pretende a autora *"tornar nula a r. decisão proferida nos embargos à execução, uma vez que referidos embargos foram julgados em duplicidade (duas vezes), contrariando disposição legal"*. (fl. 06). Informa ter a decisão a que se refere, sido exarada nos autos dos Embargos à Execução, processo sob nº 0006072.84.2009.403-6105, pelo juízo da 3ª Vara Federal de Campinas, e mereceria ser desconstituída pelas razões que enumera às fls. 05/07 deste feito. Trata-se o processo originário, ao que consta à fl. 02, da ação de repetição de indébito, na qual postulava receber as diferenças de alíquotas majoradas do FINSOCIAL, declaradas inconstitucionais.

Pagas as custas, efetuado o depósito de que trata o art. 488, II, do CPC (fl. 335), sanadas as irregularidades então existentes, em decorrência do despacho de fl. 208 e vº e 219, foi proferido o despacho de fl. 227, o qual, entre

outras providências, determinou a citação da União Federal (Fazenda Nacional). Citada, a ré, União Federal (Fazenda Nacional), contestou o feito (fls. 232/245), o qual continuou a tramitar regularmente, tendo sido apresentada a réplica (fls. 247/250) e aberta a oportunidade para a produção de prova, tendo as partes optado por não produzi-la (fls. 252, 254 e 258). Em seguida, foram apresentadas as razões finais das partes, as da autora às fls. 262/264, e as da ré às fls. 266/277, o Ministério Público Federal exarou o seu parecer de fls. 275/277.

Ocorre que, às fls. 279/281, a autora formula pedido de desistência da ação (fls. 279/281). Ouvida, a ré, às fls. 285/286, concorda com a extinção do feito, com fulcro no art. 269, V, do CPC, desde que arque a autora-desistente com o ônus da sucumbência e seja o depósito efetuado (fls. 216/217) convertido em renda da União, com o que não concorda a contribuinte.

É o relatório. **DECIDO.**

Dispõe o art. 267, § 4º, do CPC:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 4º. Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

Já o artº 269, V, do mesmo diploma legal, tem a seguinte redação:

"Art. 269. Haverá resolução de mérito:

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação".

E, por pertinente à presente decisão, cite-se, também, o art. 494 do mesmo Código:

"Art. 494. Julgando procedente a ação, o tribunal rescindir a sentença, proferirá, se for o caso, novo julgamento e determinará a restituição do depósito; declarando inadmissível ou improcedente a ação, a importância do depósito reverterá a favor do réu, sem prejuízo do disposto no art. 20".

A autora informa ter a autoridade administrativa convalidado a compensação dos créditos a que se refere o presente feito, e limita-se a requerer a sua extinção "e via de consequência a expedição da guia de levantamento do depósito efetuado nos termos do art. 488, II do CPC". (fl. 279). À fl. 290, manifestando-se sobre o pleito apresentado pela União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 285/286, defende o não cabimento de sucumbência, porquanto o seu pedido de desistência teria decorrido do reconhecimento da pretensão pela ré, "ainda que no processo administrativo". Renova o pedido de expedição de alvará de levantamento do depósito, não cuidando de esclarecer, também nesta oportunidade, se, com o pedido de desistência, renuncia ou não ao direito sobre que se funda a ação.

Na forma do disposto no art. 267, § 4º, do CPC, acima reproduzido, poderia desistir da ação, sem o consentimento da ré, antes da sua resposta.

No caso presente, entretanto, conforme mencionado, o feito foi contestado, replicado e, assim, tramitou regularmente até as razões finais e a manifestação do i. representante do Ministério Público Federal, sendo caso, portanto, de aplicar-se o disposto no art. 269, V, do CPC, também acima reproduzido.

Quanto ao depósito do art. 488, II, CPC, unânime o entendimento jurisprudencial manifestado sobre a matéria pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, homologado o pedido de desistência, quer com fulcro no art. 267 quer com fundamento no art. 269, ambos do Diploma Processual Civil, caberá ao autor da demanda o levantamento da verba efetuada àquele título. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. RENÚNCIA AO DIREITO. AUTOR. LEVANTAMENTO. REVERSÃO AO RÉU. DESCABIMENTO. ARTIGO 494 DO CPC. HIPÓTESES TAXATIVAS. I. O depósito inicial da ação rescisória possui dupla finalidade. Visa reprimir excessivo ajuizamento de ações e sancionar o abuso do direito. Não assume, por conseguinte, caráter indenizatório (compensar o réu por eventuais

prejuízos).

2. Esses dois fundamentos demonstram que o depósito inicial somente será perdido nas situações que a norma jurídica expressamente indicar como geradoras da sanção, o que demonstra serem taxativas as hipóteses da parte final do artigo 494 do Código de Processo Civil.

3. No caso dos autos, renúncia ao direito de ação, o depósito inicial deve ser levantado pelo autor, consoante determinado pelo Tribunal de origem. A renúncia não pode ser equiparada ao julgamento de improcedência unânime para a reversão do depósito.

4. Recurso especial não provido". (Processo: REsp 754254/RS - RECURSO ESPECIAL 2005/0087302-0 - Relator: Ministro CASTRO MEIRA (1125) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 21/05/2009 - Data da Publicação/Fonte: DJe 01/06/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA. SUPERVENIENTE PEDIDO DE PENHORA DE PARTE DO DEPÓSITO DE 5%, PREVISTO NO ART. 488, II, DO CPC, REALIZADO PELO JUÍZO EM QUE TRAMITA A EXECUÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL QUE A PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA OBJETIVAVA DESCONSTITUIR. POSSIBILIDADE. QUANTIA DE TITULARIDADE DA AUTORA.

1. O comando contido no art. 488, II, do CPC, em conjunto com a norma prevista no art. 494, do mesmo diploma legal, revela que, se a ação rescisória for julgada procedente, a quantia será restituída ao autor; se for julgada inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos, a importância será revertida em favor do réu, a título de multa.

2. Dessa sorte, a homologação do pedido de desistência e a autorização para expedição de alvará de levantamento demonstram que a quantia depositada como condição de procedibilidade da ação rescisória é de titularidade da autora, portanto, penhorável.

3. O art. 655 do CPC estabelece a ordem de preferência da penhora, sendo que o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira, ocupa o primeiro lugar, justamente pelo fato de conferir maior liquidez ao processo de execução. Outrossim, essa gradação deve ser interpretada em consonância com o princípio da menor onerosidade preconizado pelo art. 620 do CPC, de sorte que a jurisprudência desta Corte Superior tem assentado que esta ordem não tem caráter absoluto, devendo o magistrado avaliar as circunstâncias e os interesses das partes em cada caso concreto.

4. As matérias de defesa deduzidas pela autora deverão ser apresentadas perante o juízo em que tramita o cumprimento de sentença, ao qual também competirá avaliar, à luz das circunstâncias e dos interesses das partes envolvidas, o alcance do princípio da menor onerosidade em relação às penhoras realizadas, sendo certo que tal providência assegurará ao executado a possibilidade de defesa mediante a interposição dos recursos cabíveis.

5. Agravo regimental não provido". (Processo: AGRAR 201202597312 - AGRAR - AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA - 5102 - Relator: Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - Sigla do órgão: STJ - Órgão julgador: SEGUNDA SEÇÃO - Fonte: DJE DATA: 17/02/2014 ..DTPB)

Nas razões de decidir do primeiro aresto colacionado, o e. Min. Castro Meira, Relator, ao tratar da natureza do depósito prévio na ação rescisória, assenta:

"Com efeito, não possui caráter indenizatório, portanto não visa ressarcir o réu por eventuais despesas, seja com advogados ou desgaste por enfrentar nova demanda. Ademais, assume nítida relação com o exercício abusivo do direito de ação. Esses dois fundamentos (ausência de caráter indenizatório e caracterização do exercício abusivo do direito de ação) demonstram que o depósito inicial feito pelo autor somente será perdido nas situações que a norma jurídica expressamente indicar como geradoras da sanção.

Sobreleva notar, então, o caráter taxativo das hipóteses da parte final do artigo 494 do CPC ("declarando inadmissível ou improcedente a ação, a importância do depósito reverterá a favor do réu, sem prejuízo do disposto no art. 20").

E, no mesmo julgado, mais adiante, referindo-se às disposições do aludido art. 494 do CPC, acrescenta:

"A enumeração cerrada da norma implica na impossibilidade de alongamento das situações fáticas com o fim de impor a sanção ao autor da ação rescisória que renunciou ao direito de ação, o que se pretende no caso. Além de ser inviável a extensão das hipóteses de incidência da multa processual, não se pode equiparar a renúncia ao direito ao julgamento unânime de improcedência. Naquela, não há pronunciamento do Tribunal em relação ao litígio, apenas homologação de um ato jurídico de abdicação de direito disponível, tornando a discussão juridicamente irrelevante. Não há verdadeiro julgamento.

Nessa linha, Nelson Nery Jr. anota que a renúncia consiste em '[a]to privativo do autor, implica a disponibilidade do direito deduzido em juízo, impossibilitando o autor de repropor ação pleiteando o direito a

que renunciou' (Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: RT, 10. ed. 2007, p. 518)".

Destarte, com fulcro no art. 269, V, do CPC, c.c. o art. 33, VI, do RITRF-3ª Região, homologo, para os fins e efeitos de direito, o pedido de desistência formulado pela autora. Autorizo-lhe o levantamento do depósito efetuado, deferindo, desde logo, a expedição do alvará respectivo.

Arcará a autora-desistente com o pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), que fixo no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizado até à efetiva data do pagamento.

Decorrido o prazo legal, sem recursos, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005641-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
PARTE RÉ : PEDRO DA SILVA
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204586120144036100 6F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo - SP, em face do Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo - SP, nos autos de execução de título extrajudicial ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI 2ª. Região/SP em face de Pedro da Silva, profissional inscrito em seus quadros, visando à cobrança de valores relativos a anuidades, não pagos e reconhecidos como devidos em Termo de Confissão de Dívida.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, o qual, em virtude da natureza jurídica do débito em discussão, declinou da competência, perante o Juízo Federal especializado. O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do Conflito.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório. DECIDO.

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

Ao declinar de sua competência, o Juízo Suscitado assim decidiu, *in verbis*:

"Trata-se de Execução de Título Executivo Extrajudicial, proposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis em São Paulo - CRECI/SP em face de inscrito aos seus quadros, lastreada em valores não pagos e reconhecidos como devidos em Termo de Confissão de Dívida (título executivo extrajudicial). Analisando o tipo de valores cobrados pela parte Exequente encontra-se listado a Anuidade, cuja natureza jurídica é tributária

(parafiscal), razão pela qual deve ser cobrada pela via do executivo fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/80, visto que a natureza jurídica da Exequente é de autarquia, própria daquela via processual. Desde a Lei nº 6.530/1978, que instituiu os Conselhos Federal e Regionais e regulamentou a atividade do corretor de imóveis, alterada pela Lei nº 10.795/2003, que alterou os valores para fixação da anuidade, passando pela Lei 6.994/1982, que fixou a anuidade dos conselhos profissionais, até o advento da Lei nº 12.514/2011, em que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, denota-se o caráter tributário das anuidades. Neste sentido segue o acórdão abaixo do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI - ANUIDADES - ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ILEGALIDADE NO DESCUMPRIMENTO DA LIMINAR - PERDA DE OBJETO 1. As contribuições de interesse das categorias econômicas e profissionais consubstanciam-se espécie do gênero contribuições sociais. 2. As anuidades exigidas pelos conselhos profissionais como contribuições sociais têm nítida natureza jurídica de tributo, nos termos do artigo 149 da Constituição Federal. 3. Essa questão já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4. Como qualquer espécie tributária, tais exações encontram-se indissoluvelmente sujeitas aos princípios da reserva legal e da anterioridade. 5. No caso da contribuição anual devida aos profissionais filiados ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis deve ser instituída ou majorada por lei federal, sendo que, no caso em tela, a lei vigente à época era a Lei nº 6.994, de 26 de maio de 1982. 6. Essa lei, ao instituir parâmetros para a cobrança das exações, deve ser respeitada inclusive após a extinção da MRV, cujo último valor de referência deve ser convertido em UFIR, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 8.383/91. 7. Sob essa perspectiva, os contribuintes estavam submetidos ao pagamento de anuidade, equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, parágrafo 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIRs o valor individual das referidas anuidades, certo que a partir de 2000, com extinção da UFIR, a atualização observará o IPCA. 8. A modificação estabelecida pelo artigo 87 da Lei nº 8.906/94 aplica-se tão somente à Ordem dos Advogados do Brasil, não se estendendo aos demais entes de fiscalização profissional, os quais permaneceram atrelados aos comandos da Lei nº 6.994/82. 9. O Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI não tem outorga para, com base na Resolução nº 550, exigir tributo, pois em matéria tributária o princípio da legalidade deve ser respeitado em todos os aspectos do fato gerador, inclusive quanto ao aspecto quantitativo. 10. No caso dos autos, não houve discussão acerca da ilegalidade ou inconstitucionalidade do aumento das anuidades implementado pelo CRECI, mas, tão somente, da ilegalidade no descumprimento da liminar concedida no processo nº 98.0001472-1. Ocorre, que referida ação civil pública foi julgada improcedente e cassada a liminar, sendo a sentença publicada em 15 de agosto de 2007, restando claro a perda superveniente do objeto deste mandado de segurança, uma vez que o pedido formulado no mesmo, baseava-se, unicamente naquela liminar, já cassada. 11. Precedente desta Turma. 12. A demanda perdeu seu objeto, por falta de interesse de agir superveniente, devendo ser dado provimento à remessa oficial para declarar extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, sendo que fica prejudicada a apelação interposta pelo CRECI. 13. Remessa oficial provida e apelação prejudicada. (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 0024745-48.2006.4.03.6100). Nem se cogita que a referida Lei nº 6.994/1982 teria sido revogada pela Lei nº 9.649/1998, posto que o artigo 58 desta última norma foi declarado inconstitucional pela ADIN 1.717, em especial o parágrafo 4º, que autorizava os conselhos a fixarem livremente as anuidades, constituindo-os em título executivo extrajudicial. O fato de a parte Exequente formalizar o termo de confissão de dívida, não descaracteriza a natureza tributária da anuidade nem autoriza a sua cobrança pela execução convencional. Desta forma, por entender o caráter tributário da anuidade cobrada pela parte Exequente, declara-se este Juízo incompetente para processar e julgar a presente demanda, e declina a competência para uma das Varas Federais da Execução Fiscal em São Paulo. Int."

Por seu turno, o Juízo Suscitante ao receber os autos, assim decidiu:

"Vistos

O MM. Juízo da 24ª Vara Federal Cível remeteu a este Fórum Especializado de Execuções Fiscais Federais o presente feito, adotando como fundamento, em resumo, o seguinte:

- a) O débito em cobro (anuidade do Conselho Regional de Corretores) no presente feito possui natureza jurídica tributária;
- b) A existência do termo de confissão de dívida não descaracteriza a natureza jurídica tributária da anuidade nem autoriza a sua cobrança pela execução civil.

Com a devida vênia ao MM. Juízo suscitado, tais premissas não se sustentam, sendo sua a competência para processar e julgar o presente e não deste Juízo suscitante. Vejamos.

Sua Excelência, o suscitado, declinou da competência louvando-se na afirmação de que o débito em cobro (anuidade) tem natureza jurídica tributária e que a existência de um termo de confissão de dívida não se mostra suficiente para descaracterizar a sua natureza e, muito menos, para determinar a sua cobrança pela execução convencional.

Compulsando os autos denoto a inexistência da Certidão de Dívida Ativa, que é o título executivo que deve fundamentar a execução fiscal e a competência do Juízo Privativo.

E, como se pode inferir, não há Certidão de Dívida Ativa porque não houve precedente a indispensável inscrição do débito nessa qualidade.

Ora, como este Juízo Especializado pode ser competente para processar uma ação que não apresenta o título executivo fiscal?

As certidões de dívida ativa (CDA) que instruem a inicial dos autos das execuções fiscais preenchem todos os requisitos legais e contêm todos os elementos e indicações necessárias ao processamento do feito e à defesa do executado. Por outro lado, estando regularmente inscritas, gozam de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. Os atos administrativos que desaguam na inscrição gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

Diante disso, a premissa de que somente a natureza jurídica tributária do débito em cobro impõe o encaminhamento dos autos ao Juízo Federal Especializado - de Execuções Fiscais - é inadequada, ressalvado todo o respeito devido ao MM. Juízo suscitado.

Na verdade, o que determinaria a competência do Juízo Especializado seria a inscrição e consequente emissão do título próprio, a CDA.

Sem a CDA não é possível verificar questões básicas (o fundamento legal dos tributos em cobro, as dívidas acessórias) ao deslinde do feito, acarretando, assim a sua extinção de ofício pelo Juiz da Vara Especializada, em virtude da ausência de pressuposto processual necessário ao desenvolvimento da execução fiscal: a inexistência de título válido a embasá-lo.

Registro, ainda, que o termo de confissão de dívida (fls. 13/14) não se mostra suficiente - mito menos substitui o título executivo - para fundamentar uma execução civil, processada segundo as normas gerais e não segundo o rito da Lei n. 6.830/1980.

Destarte, tendo o MM. Juízo da 24ª Vara Federal Cível a atribuição de processar e julgar o feito (execução civil) e falecendo igual atribuição a este Juízo Especializado da Capital, SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, PERANTE O E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, na forma do art. 115, II, do Estatuto Processual Civil. Oficie-se, na forma do art. 118, I/CPC, instruindo-se com cópia desta decisão, ficando o processo suspenso até julgamento. Int."

Cuida-se a controvérsia, no presente conflito, da definição da competência - se do Juízo Cível ou Executivo Fiscal - para processar e julgar ação de execução proposta por autarquia federal com vistas à cobrança de termo de confissão de dívida que se baseia em anuidades e multas devidas por um de seus filiados.

Este caso, pois, apresenta uma particularidade.

Não se trata de discutir se as anuidades e contribuições executadas por Conselho Profissional têm ou não natureza jurídica tributária, mas sim, se o termo de confissão de dívida firmado pela autarquia federal deve ser executado perante vara especializada.

Como já pronunciado por esta 2ª Seção, a simples circunstância do documento ter força executiva não o enquadra como crédito passível de execução, nos termos da Lei de Execuções Fiscais.

Neste sentido, destaco o elucidativo precedente atinente a execução de decisão proferida pelo TCU:
"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DECISÃO DO TCU. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. Execução dos créditos provenientes de sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU. Competência. Divergência jurisprudencial.

2. Artigo 71, § 3º da Constituição Federal que as decisões do Tribunal de Contas da União de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo, todavia, tal circunstância não as enquadra, automaticamente, como crédito passível de execução nos termos da Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6830/80.

3. A execução das decisões proferidas pelo TCU, não inscritas na dívida ativa da União, devem ser executadas na vara federal cível. A Lei nº 6830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa. Os julgados do TCU em referência, embora tenham natureza de título executivo, não se sujeitam à Lei de Execuções Fiscais, uma vez que não se revestem da necessária especificidade, qual seja, a inscrição na dívida ativa da União.

4. Neste sentido decisão unânime desta Segunda Seção deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 21 de novembro de 2006, no Conflito de Competência 9012, processo nº 2006.03.00.040612-0, Relator(a) Desembargador(a) Federal Cecília Marcondes.

5. Conflito de competência procedente." (TRF/3ª REGIÃO/SP; 2ª Seção; Conflito de Competência 9775, processo nº 2006.03.00.091722-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, julg.06.02.07).

Verifica-se, pois, que o termo de confissão a ser executado não se encontra inscrito em dívida ativa e não se reveste de especificidade necessária para enquadrar-se na Lei 6.830/80.

Por conseguinte, o termo de confissão de dívida firmado entre a autarquia federal e seu filiado, não se revestindo da especificidade necessária para enquadrar-se na Lei n.º 6.830/80, deve ser executado segundo o procedimento previsto no Código de Processo Civil, em vara não especializada, como simples título executivo extrajudicial, "ex-vi" do art. 585, II, do CPC.

Este, aliás, o entendimento firmado no âmbito desta C. Segunda Seção, por ocasião do julgamento do CC Reg. nº 00103001-69.2006.4.03.0000, de minha Relatoria, cuja ementa constou nos seguintes termos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - AUTARQUIA FEDERAL. CONSELHO PROFISSIONAL - AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - COMPETÊNCIA - VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA. LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - INAPLICABILIDADE.

1. Termo de confissão de dívida firmado por Conselho Profissional possui eficácia de título executivo, porém, ante a ausência de inscrição de tais valores em dívida ativa, deve ser executado em vara federal não especializada.

2. A Lei das Execuções Fiscais foi criada para disciplinar os procedimentos de cobrança das certidões de dívida ativa correspondentes aos créditos inscritos na forma nela estabelecida. Há, portanto, condições específicas para a inscrição e cobrança de tais dívidas. De fato, os valores incluídos em dívida ativa, a serem executados nas varas especializadas em execuções fiscais, requerem prévio atendimento de certos requisitos, sendo estes previstos na lei em referência.

3. O Termo de Confissão de Dívida firmado por Conselho Profissional não se reveste da especificidade necessária para enquadrar-se na Lei 6.830/80. Portanto, tal título deve ser executado segundo o procedimento previsto no CPC.

4. Conflito de Competência julgado improcedente. Competência do Juízo suscitante." (DJ-e 19.03.10).

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, voto por julgar procedente o presente conflito para declarar competente o Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo (Juízo Suscitado).

Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007295-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Ministério Público do Estado de São Paulo
PROCURADOR : MAYRA MATHILDE AMAD FUMAGALI NIETON
PARTE RÉ : GILSON CARLOS BARGIERI e outros
: ANGELA CRISTINA MARINHO PUORRO

: ADILSON MARIANO
: JORGE A GONCALVES
: ESTRELA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LAURECI ALVES COUTINHO
PARTE AUTORA : ELISANGELA PEREIRA DO AMARAL
: SERGIO FIRMINO DA SILVA
: ANTONIO DE JESUS VIUDES CARRASCO
: CHIVAS PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
: MARCIA TEIXEIRA VASQUES
: ODIL COCOZZA VASQUES JUNIOR
: ODIL COCOZZA VASQUES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00059568120094036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo M.M. Juiz Federal da 1ª Vara de São Vicente nos autos da ação civil pública por improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de GILSON CARLOS BARGIERI E OUTROS em razão de suposta malversação de verbas públicas, em procedimentos licitatórios ocorridos no Executivo Municipal de Peruíbe.

O feito foi distribuído inicialmente em 10/06/2009, ao Juízo da 3ª Vara Federal de Santos/SP que declinou da competência, em razão da alteração promovida pelo Provimento nº 423, de 19/08/2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região (a ser implementada a partir de 10/10/2014), determinando a remessa dos autos ao d. Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente, a qual passou a abranger o Município de Peruíbe, local onde ocorreria o dano. Redistribuídos os autos, o Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente suscitou o presente conflito de competência afirmando que as alterações promovidas pelo referido Provimento não têm o condão de alterar a competência já firmada com base em critérios relativos de fixação de competência, por força do artigo 87 do CPC.

À fl. 155, designado o d. juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito, declarando-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se que a ação de improbidade administrativa foi originariamente distribuída perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Santos, posto que os fatos narrados foram praticados na Prefeitura Municipal de Peruíbe, cidade cuja jurisdição era exercida pelo Juízo Federal de Santos.

Posteriormente, por força do Provimento nº 423, de 19 de agosto de 2014, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, foi instalada a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Vicente, com jurisdição sobre os municípios de Itanhaém, Mongaguá, Peruíbe, Praia Grande e São Vicente.

Em razão da instalação da 41ª Subseção Judiciária de São Vicente, que se daria a partir de 10/10/2014, o d. Juízo suscitado declinou da competência em favor da 1ª Vara Federal de São Vicente, em 04/11/2014 (fl.06/07 0vº).

Ocorre que tal alteração não tem o condão de modificar a competência do Juízo suscitado para conhecer e decidir o feito. Incidência, na hipótese, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação, *ex vi* do art. 87 do Código de Processo civil, que assim dispõe:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Desse modo, em não se tratando a hipótese dos autos das exceções previstas na parte final do art. 87, do Código de Processo Civil, alteração de competência em razão da matéria ou por prerrogativa de função, as quais, por terem embasamento constitucional, são questões de ordem pública, a serem observadas a qualquer tempo, nem mesmo na hipótese de criação de uma **vara especializada**, que também justificaria a modificação da competência, prevalece a regra da *perpetuatio jurisdictionis*. (grifei)

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ORDEM DENEGADA. 1. A criação de novas varas, em virtude de modificação da Lei de Organização Judicial local, não implica incompetência superveniente do juízo em que se iniciou a ação penal. 2. O art. 87 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, leva à perpetuação do foro, em respeito ao princípio do juiz natural. 3. Ordem denegada."
(RHC 83181/RJ, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 22-10-2004, p. 5)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 87 DO CPC.

1. A questão deduzida nos presentes autos diz respeito à possibilidade ou não de uma resolução editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região modificar os critérios de determinação da competência que foram estabelecidos pelo Código de Processo Civil em vigência.
2. De acordo com a jurisprudência deste Sodalício, a criação de novas varas federais não tem o condão de modificar as regras de competência estabelecidas no Código de Processo Civil em face do princípio da perpetuação da jurisdição.
3. Assim, deve ser respeitada a regra do art. 87 do CPC, pelo qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando houver supressão do órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia. Precedentes do STJ.
4. Note-se que, no caso dos presentes autos, não se trata de hipótese de competência absoluta listada no Código de Processo Civil e tampouco de criação de vara especializada. Assim, na hipótese sub examine, não se tratando de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), deve o presente feito permanecer na vara de origem.
5. Recurso especial provido."

(REsp 1373132/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/05/2013)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO POPULAR AJUIZADA CONTRA ATO DO PRESIDENTE DO BNDES, QUE, POR DISCIPLINA LEGAL, EQUIPARA-SE A ATO DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, § 1º DA LEI 4.717/65. APLICAÇÃO DOS ARTS. 99, I, DO CPC, E 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

1. Debate-se a respeito da competência para julgamento de ação popular proposta contra o Presidente do Sistema BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, empresa pública federal. Não se questiona, portanto, a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito, mas busca-se a fixação da Seção Judiciária competente, se a do Rio de Janeiro (suscitante), ou de Brasília (suscitada).
2. 'O art. 5º da referida norma legal [Lei 4.717/65] determina que a competência para processamento e julgamento da ação popular será aferida considerando-se a origem do ato impugnado. Assim, caberá à Justiça Federal apreciar a controvérsia se houver interesse da União, e à Justiça Estadual se o interesse for dos Estados ou dos Municípios. A citada Lei 4.717/65, entretanto, em nenhum momento fixa o foro em que a ação popular deve ser ajuizada, dispondo, apenas, em seu art. 22, serem aplicáveis as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos da Lei, nem a natureza específica da ação. Portanto, para se fixar o foro competente para apreciar a ação em comento, mostra-se necessário considerar o objetivo maior da ação popular, isto é, o que esse instrumento previsto na Carta Magna, e colocado à disposição do cidadão, visa proporcionar' (CC 47.950/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJU de 07.05.07).
3. Partindo da análise da importância da ação popular como meio constitucional posto à disposição 'de qualquer cidadão' para defesa dos interesses previstos no inc. LXXIII do art. 5º da Constituição Federal/88, concluiu a Primeira Seção desta Corte pela impossibilidade de impor restrições ao exercício desse direito, terminando por fixar a competência para seu conhecimento consoante as normas disciplinadas no Código de Processo Civil em combinação com as disposições constitucionais.
4. Ato de Presidente de empresa pública federal equipara-se, por disciplina legal (Lei 4.717/65, art. 5º, § 1º), a ato da União, resultando competente para conhecimento e julgamento da ação popular o Juiz que 'de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União' (Lei 4.717/65, art. 5º, caput).
5. Sendo igualmente competentes os Juízos da seção judiciária do domicílio do autor, daquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, do Distrito Federal, o conflito encontra solução no princípio da perpetuatio jurisdictionis.
6. Não sendo possível a modificação ex officio da competência em razão do princípio da perpetuatio jurisdictionis, a competência para apreciar o feito em análise é do Juízo perante o qual a demanda foi ajuizada, isto é, o Juízo Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.
7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado."

(CC 107109/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 18/03/2010)

"Processo Civil. Recurso Especial. Conflito de competência. Criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo.

- A criação de nova vara, em virtude de modificação da Lei de Organização Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu.

- As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 969767/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/11/2009)

E desta Corte Regional:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - INSTALAÇÃO DE NOVA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA - MANUTENÇÃO DO PROCESSO NO JUÍZO ONDE FOI DISTRIBUÍDO - INCIDÊNCIA DA NORMA CONTIDA NO ART. 87 DO CPC - CONFLITO PROCEDENTE. 1. A Justiça Federal, de forma absoluta, é competente para processar e decidir o mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade federal (art. 109, VIII, CF). 2. Distribuído o mandado de segurança, com observância da circunscrição territorial onde se situa a sede da autoridade impetrada, as modificações posteriores do estado de fato ou de direito não têm o condão de modificar a competência então fixada no momento da impetração da segurança, incidindo o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", previsto no art. 87 do Código de Processo Civil. 3. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado fixada."

(CC 2001.03.00.024624-6, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, Primeira Seção, DJU de 30.09.2003, pág. 154)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFLITO ENTRE JUÍZOS FEDERAIS. CRIAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA POSTERIOR À IMPETRAÇÃO. INCABÍVEL DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO E DO JUIZ NATURAL. I. Posterior implantação de Subseção Judiciária, cuja jurisdição abrange cidade onde sediada a autoridade impetrada, não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito. II. Aplicação dos princípios da perpetuação da jurisdição e do juiz natural. A determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação. III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 97.03.069490-0, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Segunda Seção, DJU de 03.04.2002, pág. 311)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I- Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante."

(CC 2002.03.00.018927-9, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, DJU 22.12.2003, pág. 119)

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do CPC, julgo procedente o presente Conflito Negativo de Competência, para declarar a competência do d. Juízo da 3ª Vara Federal de Santos para o processamento e julgamento da ação civil pública nº 0005956-81.2009.403.6104.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36342/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006092-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : ALICE DE ANGELOS CAMATARI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : SP319077 RICARDO APARECIDO AVELINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074240420144036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1 - Solicitem-se informações ao suscitado, em dez dias.

2- Nos termos do artigo 120, *caput*, do CPC, designo o suscitante para resolver as questões urgentes.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36346/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024431-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024431-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU/RÉ : INSTITUTO DE MEDICINA DO TRABALHO RIBEIRO PRETO S/S -ME
NOME ANTERIOR : INSTITUTO DE MEDICINA DO TRABALHO DE RIBEIRAO PRETO LTDA
REPRESENTANTE : DAVIO QUEIROZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP025683 EDEVARD DE SOUZA PEREIRA
No. ORIG. : 00027608520044036102 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para retificar a autuação devendo constar como Representante: DÁVIO QUEIROZ DE SOUZA, consoante petição e documentos de fls. 477/494.

2. Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, interposta União Federal (Fazenda Nacional) em face do INSTITUTO DE MEDICINA DO TRABALHO RIBEIRÃO PRETO SS-ME, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando seja suspensa a eficácia do v. acórdão rescindendo, lavrado pela e. Terceira Turma desta C. Corte, no processo originário, ação ordinária sob nº 2004.61.02.002760-1, até o final julgamento da presente ação. Defende a União Federal (Fazenda Nacional) o cabimento da presente rescisória, impondo-se a exigência do recolhimento da COFINS pela empresa, nos termos do art. 56, da Lei nº 9.430/96, que revogou, validamente, a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, obstando, por consequência, a realização da repetição do indébito/compensação e a execução do julgado pela empresa ré. No mérito, requer a desconstituição do julgado, proferindo-se novo julgamento, por entender que a Turma julgadora, de forma dissociada do entendimento do Pretório Excelso, afastou o disposto no art. 56, da Lei nº 9.430/96, permitindo a Ré no caso deixe de pagar a exação e também possa realizar a repetição/compensação dos valores que contribuiu para a COFINS e mesmo realizar a execução do julgado. Notícia a conclusão do julgamento da matéria pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 377.457 e 381.964, em favor da constitucionalidade do mencionado dispositivo legal e requer seja reconhecida a incidência da exação. Conclui requerendo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, com fulcro no art. 273 c/c o art. 489, ambos do Código de Processo Civil, para suspender a eficácia do v. acórdão rescindendo até final julgamento da presente

ação e, posteriormente, a desconstituição do julgado com a prolação de outro, dando-se provimento ao pedido. É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 489 do Código de Processo Civil, cabível a concessão da antecipação da tutela em ação rescisória com a finalidade de suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando presentes os requisitos autorizadores do artigo 273 do Código de Processo Civil.

In casu, em que pesem os argumentos da União Federal, neste exame perfunctório, próprio das decisões liminares, não resta evidenciada de plano o *periculum in mora*, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

O aresto que se almeja rescindir deu interpretação consentânea com a legislação e jurisprudência, bem como foi confirmada por este Tribunal Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Tal compreensão afasta, a pretensão de anteciparem-se os efeitos da tutela em razão do receio de difícil reparação, porquanto não se observa, de pronto, ofensa à literal disposição de lei.

Para a concessão de medida liminar, a lei exige cumulativamente a presença de dois pressupostos essenciais específicos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Estes pressupostos devem se apresentar simultâneos e cumulativos, de sorte que presente um mas ausente outro, não se concede a medida.

Outrossim, embora o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal tenha concluído o julgamento sobre a matéria com o julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs. 377.457 e 381.964, em favor da constitucionalidade do mencionado dispositivo legal, ausente, contudo, o *periculum in mora*, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Não se vislumbrando a urgência na concessão da medida pleiteada, por ausentes a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ou de difícil reparação e o perigo de dano irreversível, se concedido o provimento, a final.

Ante o exposto, em face da ausência dos requisitos autorizadores do art. 273 do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Comunique-se ao Juízo da execução.

Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional), no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação acostada às fls. 477/505.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 13547/2015

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0031831-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031831-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ONDINA APARECIDA AMBRISI ANGELUCI e outros
: MARINA AMBRISI VIVIANI
: ANTONIO AMBRIZI
: JOSE AUREO AMBRISI
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091408120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA

PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023746-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : EVANI MARQUES DA SILVA e outros
: MARIA EVANI DA SILVA RUBIO SALA
: HUMBERTO DE ALENCAR DA SILVA
: JOSE MARCOS DA SILVA
: JOAO EDIMAR DA SILVA
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089329720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência

de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.

2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.

3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.

4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023739-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023739-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DENISE BONIFACIO e outros
: NAIR ALVES DUARTE CARRERA
: ANTONIO FERNANDO CICILIATI
: GUSTAVO BONIFACIO
: LUIZ HENRIQUE ZAPAROLLI
ADVOGADO : SP216241 PAULO AMARAL AMORIM
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096612620144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.

2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.

3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.

4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a

pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023750-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : GILBERTO CESAR COIAHY ROCHA
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132450420144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a júzos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único júzo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023747-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023747-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JORGE SIMAO MIGUEL
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132477120144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001883-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DORO BIANCO e outros
: ANTONIO AMIRABILE NETO
: JEAN DANIEL PETER
: HORST ULLMANN
: EUNICE ELISON DE CARVALHO
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00249639520144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025315-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : ARMANDO ANGELUCCI FILHO e outros
: LUCIANA ANGELUCCI

ADVOGADO : MARIA AMELIA ANGELUCCI SAAD
PARTE RÉ : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00089294520144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025314-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : PAULO GERALDINI e outros
: JOAO BRAGA FILHO
: ROSANGELA APARECIDA PIACENTINI
: SONIA MARIA BRAZ PINTO
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00089233820144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001884-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001884-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARINA CELIA CARDOSO MORETTI e outros
: MAURICIO CARDOSO MORETTI
: RAFAEL GIOSO MORETTI
: GUILHERME GIOSO MORETTI
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00249717220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE

JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026742-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOSE GRIZANTE e outros
: ADELINO GRIZANTE
: MARIO GRIZANTE
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089225320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e

nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.

3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.

4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026743-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026743-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : YARA RODRIGUES e outro
: RICARDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091381420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.

2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.

3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.

4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026752-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : SAID SALOMAO e outros
: EDI ANELLI
: FREDERICO RODRIGUES MONTEFELTRO
: CREUSA MARIA MESSAGE
: MARLI APARECIDA CARLET ZANGRI
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132441920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000275-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000275-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : SINDICATO RURAL DE MONTE ALTO
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091347420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001598-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DIRCE DA SILVA BUENO
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00246729520144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a júizos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único júizo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026749-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MOACIR COLEONE
ADVOGADO : SP040869 CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00129904620144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO AGRAVADA TERIA AFRONTADO DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES DISTINTAS. SOBRECARGA DE TRABALHO FORENSE. REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO. DIVERGÊNCIA DE DECISÕES.

MULTIPLICIDADE DE RECURSOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil permite ao relator decidir monocraticamente o conflito de competência com base em jurisprudência dominante do próprio tribunal, não se exigindo a existência de súmula ou de entendimento consagrado por tribunal superior.
2. Se a situação dos autos difere daquela julgada em sede de recursos repetitivos, não há falar em violação da jurisprudência superior. No precedente invocado, o Superior Tribunal de Justiça tratou de competência de foro e nestes autos a discussão refere-se a juízos de um mesmo foro.
3. A afirmação de que a concentração das execuções em um só e único juízo sobrecarregaria os trabalhos forenses foi feita a título de reforço de argumentação e não, propriamente, como razão de decidir.
4. A uniformidade de decisões não reduz o número de recursos. O que aumenta o número de recursos é a pluralidade de questões suscitadas e decididas, somada ao inconformismo de um ou outro litigante, o que evidentemente também é suscetível de ocorrer no âmbito de uma só e mesma vara.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029909-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CROWN CORK EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 06015017519964036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. IRPJ/CSL. LEI 8.981/1995. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES NEGATIVAS. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Com efeito, restou assinalado no acórdão embargado existir, sim, interesse processual na ação rescisória, pois consolidada a coisa julgada em torno do direito, cuja desconstituição somente seria possível pela via eleita. Ademais, ao contrário do alegado pela embargante, esta opôs resistência ao pedido, seja ao invocar defesa preliminar contra o processo, seja ao deduzir defesa de mérito em relação ao pleito deduzido, conforme restou,

inclusive, relatado nos autos, a demonstrar a existência de pretensão resistida e, portanto, sucumbência em razão da solução contrária adotada pela Seção, ao julgar procedente a rescisória da embargada, respaldando a condenação, à luz dos princípios da causalidade e responsabilidade processual.

3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36334/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089406-18.1997.4.03.0000/SP

97.03.089406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP079325 LUIZ ROBERTO MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : FABIOLA CECILIA SANTOS VITOR e outro
: FABIANA CECILIA SANTOS VITOR MILANI
ADVOGADO : SP136012 ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
SUCEDIDO : JOAO CARLOS VITOR falecido
No. ORIG. : 95.00.00098-1 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jaú-SP (proc. nº 981/95), feito redistribuído à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú-SP, autuado sob nº 1999.61.17.000659-9, que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária aforada por João Carlos Vitor e condenou o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício de abono de permanência em serviço (esp. 48 - DIB 17.07.87)) de que é titular, mediante a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição com base no art. 202 da Constituição Federal de 1988, aplicando-se os índices da ORTN/OTN/BTN, na forma estabelecida pela Lei nº 6.423/77, seguindo-se com a aplicação da Súmula nº 260 do TFR no primeiro reajuste e a equivalência ao número de salários mínimos prevista no art. 58 do ADCT, além da correção monetária mediante aplicação dos índices expurgados da inflação referentes a IPC de junho de 1987, janeiro de 1989, IPC's de março, abril de 1990 e IGP de fevereiro de 1991.

Sustenta o INSS, em preliminar, a nulidade absoluta do julgado rescindendo, por se tratar de sentença condicional, em afronta à vedação contida no art. 460, par. único do Código de Processo Civil, na medida em que veiculou provimento incerto ao determinar a incidência dos critérios de revisão de maneira alternativa, estabelecendo ser cabível aquele que resulte em benefício mais vantajoso ao requerido. No mérito, sustenta ser incabível a correção dos 12 últimos salários de contribuição na apuração da RMI dos benefícios concedidos anteriormente à Constituição de 88, de forma a incidir em violação à disposição literal do art. 23 da Lei nº 3.807/60, norma em vigor à época da concessão do benefício. Afirma ainda ser incabível a incorporação dos índices expurgados na atualização da renda mensal do benefício, por ofensa ao art. 58 do ADCT e a legislação que trata do reajustamento dos benefícios. Pleiteia ainda a exclusão da incidência dos honorários advocatícios sobre 12 prestações vincendas, por contrariedade à orientação consolidada na Súmula nº 111 do STJ, bem como a redução dos juros moratórios ao índice de 6% ao ano, além da redução da verba honorária fixada.

Ao final, pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

Foi deferido parcialmente o pedido de antecipação da tutela (fls.101/102), para determinar a exclusão do cálculo do valor do benefício dos índices inflacionários expurgados de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, com o prosseguimento da execução dos valores incontroversos, restando suspenso o pagamento de tais parcelas até o julgamento final da presente ação.

Citado, o requerido apresentou contestação, sustentando a improcedência da ação rescisória, pois adotou interpretação razoável da lei ao determinar a aplicação dos índices expurgados tão somente preservar o valor real e garantir a irredutibilidade do benefício diante da situação inflacionária galopante então existente no país, incidindo não apenas na correção monetária das diferenças apuradas como na manutenção do benefício. Invoca ainda a Súmula 343 do STF para afastar a rescindibilidade com fundamento art. 485, V do CPC, pois a matéria era de interpretação controvertida nos Tribunais. Quanto à verba honorária, afirma sua conformidade com o art. 20, § 3º do CPC, postulando ainda pela manutenção dos juros moratórios à razão de 1% a.m., ante a natureza alimentar do débito.

A fls. 138 foram deferidos ao requerido os benefícios da justiça gratuita.

O INSS apresentou réplica.

Sem dilação probatória, as partes apresentaram razões finais, com a abertura de vista ao Ministério Público Federal que, em seu parecer (fls. 175/181), opinou pela improcedência da ação rescisória.

Ante a notícia do falecimento do requerido em 30.03.2011, houve a habilitação das sucessoras do falecido, homologada a fls. 208.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E.

07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014;

AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809,

Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença rescindenda em 02.12.1996 (fls. 69) e o ajuizamento do feito ter ocorrido em 12.12.97.

Da Preliminar:

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa ao art. 460, par. único do Código de Processo Civil.

Consoante se verifica de fls. 175/187 dos autos, consta cópia do V.Acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Corte, no julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas partes nos embargos à execução opostos pelo INSS, processo nº 1999.61.17.000660-5, no qual restou reconhecido o cabimento da atualização dos 24 primeiros salários de contribuição integrantes do PBC, excluídos os doze últimos, pelos índices da variação das ORTNs/OTN's/BTN's, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.423/77, seguindo-se com a aplicação da Súmula nº 260 do TFR até a vigência da lei nº 8.213/91. Reconheceu ainda ser cabível a aplicação provisória do art. 58 do ADCT no período de abril de 1989 até a implantação do plano de custeio e benefício da previdência social - 09.12.91, com a publicação do Decreto nº 357/91, no reajuste do benefício segundo os mesmos índices e datas da variação do salário-mínimo. Deixou de aplicar os índices expurgados da inflação por força da liminar em antecipação de tutela aqui concedida.

Ao analisar os cálculos apresentados nos embargos à execução, o V.Acórdão reconheceu que a aplicação dos critérios de revisão da RMI pela Lei nº 6.423/77 não apurou qualquer diferença, pois o benefício do requerido foi limitado ao teto, critério vigente em julho de 1987, época da concessão do benefício, e cuja aplicação não foi

afastada no título judicial sob execução, com o que declarou ser o título inexecutível neste aspecto. Como consequência, também a aplicação do art. 58 do ADCT restou prejudicada, pois não houve alteração da RMI do benefício, de forma que correta a revisão administrativa já realizada. Quanto à verba honorária, reconhecer ser igualmente inexecutível a incidência sobre parcelas vincendas, pois todas as parcelas executáveis são referentes à diferença originada pela aplicação da Súmula nº 260, limitada a abril de 1989. De todo o exposto, conclui-se que o julgamento proferido nos embargos reconheceu como executáveis tão somente a revisão do benefício nos termos da Súmula nº 260 do TFR e a incorporação dos índices expurgados da inflação, com a ressalva da suspensão deste último pela liminar concedida na presente ação rescisória. Assim fazendo, o julgamento proferido nos embargos à execução tornou superada a preliminar de nulidade do julgado rescindendo por inobservância do art. 460, par. único do CPC, pois afastou qualquer incerteza no tocante aos limites objetivos da coisa julgada, definindo claramente os critérios de revisão do benefício a serem aplicados na execução do julgado rescindendo, de modo a afastar qualquer prejuízo à Autarquia Previdenciária. Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da sentença rescindenda. Passo ao exame do mérito.

Do Juízo Rescindente:

Em sede do *jus rescindens*, afasto a incidência da Súmula nº 343 do E. STF ao caso sob exame, com o enunciado seguinte: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

O INSS busca a rescisão do julgado no tocante à revisão do benefício de abono de permanência em serviço mediante o recálculo da sua RMI com base no art. 202 da Constituição Federal, considerando a média dos 36 últimos salários de contribuição, corrigidos mês a mês pela ORTN/OTN, incorporando-se, na renda mensal assim apurada, os índices expurgados da inflação relativos ao IPC dos meses junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,8%), além do IGP de fevereiro de 1991 (21,1%). O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, firmou o entendimento no sentido da não autoaplicabilidade do art. 202 da Constituição da República, por demandar integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social. De outra parte, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal está pacificada quanto à não autoaplicabilidade do art. 201, § 2º da Constituição Federal, na redação então em vigor, invocado pelo requerido como fundamento para a incidência dos índices expurgados da inflação no reajuste dos benefícios, de forma a preservar-lhes o valor real: Veja-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 201, §§ 2º (§ 4º NA REDAÇÃO DA EC 20/1998) E 3º, E ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTOAPLICABILIDADE. A jurisprudência do Supremo é pacífica no sentido de que o art. 201, §§ 2º (§ 4º na redação dada pela EC n. 20/98) e 3º, e o art. 202 da Constituição não são autoaplicáveis, pois necessitam de integração legislativa que só foi implementada com a edição das Leis nºs 8.212/1991 e 8.213/1991. Precedente: RE 193.456, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 485742 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 10-09-2014 PUBLIC 11-09-2014) Com isso, o julgado rescindendo contrariou os artigos 195, § 5º, 201, § 2º (redação original) e 202, *caput*, todos da Constituição Federal, bem como o artigo 58 do ADCT, ao reconhecer o direito do autor à revisão da RMI mediante a correção de todos os salários de contribuição integrantes do PBC do benefício em vigor à época da promulgação da constituição, bem como ao reajustamento da sua renda mensal segundo índices não previstos em lei aplicável aos benefícios previdenciários, com o objetivo de preservar-lhes o valor real. Desta forma, admissível o ajuizamento da presente ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC, conforme a jurisprudência de nossas cortes superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: Cabimento da rescisória contra decisão baseada em interpretação controvertida anterior à orientação do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade da Súmula 343. Precedente do Plenário. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (RE 500043 AgR/GO, AgReg no RE, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/2009, DJe-118 25/06/2009, pág. 252-256)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343.

A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória."

(RE 328812 AgR/AM, AgReg no RE, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 10/12/2002, DJ 11/0/2003, pág. 42)

Assim, afasto a aplicação da mencionada súmula, admitindo o ajuizamento da ação rescisória com base no art. 485, V do CPC, em se tratando de Acórdão rescindendo proferido em contrariedade a preceito constitucional. Quanto à configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no aludido artigo 485, V, do Código de Processo Civil, transcrevo o dispositivo:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. No caso presente, impõe-se reconhecer que o V. Acórdão rescindendo, ao reconhecer o direito à revisão da RMI pela média dos 36 últimos salários de contribuição e ao reajuste dos benefícios previdenciários do requerido, em se tratando de benefício concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal, mediante a incorporação dos índices expurgados da inflação, afrontou a literalidade do art. 202 da Constituição Federal. De outra parte, quanto à incorporação dos índices expurgados da inflação, é de ser reconhecida a violação ao disposto no artigo 5º, XXXVI, c/c o artigo 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, pois patente a ofensa à legislação aplicável aos benefícios previdenciários, prevista nos artigos 4º e 8º do Decreto 2.335/87, além do artigo 5º da Lei n.º 7.730/89, que estabeleciam outros critérios de reajustamento específicos para os benefícios previdenciários no mesmo período.

Quanto aos juros moratórios, fixados no julgado rescindendo à razão de 1% (um por cento) ao mês, impõe-se igualmente reconhecer a violação à literal disposição dos artigos 1.062 e 1536, ambos do Código Civil então em vigor, bem como ao artigo 219 do Código de Processo Civil, segundo os quais devem incidir à ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação.

Por fim, afasto a pretensão à rescisão do julgado no tocante à redução da verba honorária, além de excluir sua incidência sobre as prestações vincendas, pois não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo, neste aspecto, incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir em parte a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jaú-SP (proc. nº 981/95), feito redistribuído à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú-SP, autuado sob nº 1999.61.17.000659-9, afastando a revisão da RMI mediante a correção dos 12 últimos salários de contribuição, afastando ainda a incorporação dos índices expurgados da inflação na renda mensal do benefício do autor, bem como para fixar os juros moratórios à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, por violação à literal disposição dos arts. 5º, XXXVI, c/c o artigo 195, § 5º, bem como dos arts. 201, § 2º (redação original) e 202 *caput*, todos da Constituição Federal, bem como dos artigos 1.062 e 1536, ambos do Código Civil de 1916, bem como ao artigo 219 do Código de Processo Civil.

Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

O requerido aforou ação ordinária em que formulou pedido de revisão do cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular com base no art. 202 da Constituição Federal, corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição com base nas ORTN/OTN/BTN, na forma estabelecida pela Lei nº 6.423/77, bem como a incorporação dos índices expurgados da inflação na renda mensal dos benefícios; aplicação da Súmula nº 260 do TFR no primeiro reajuste; aplicação do art. 58 do ADCT nos reajustes subsequentes, com o pagamento das diferenças devidas desde a concessão do benefício.

O pedido originário é procedente em parte.

Inicialmente, no tocante à revisão da RMI dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço, a jurisprudência assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 se submetem à legislação

previdenciária em vigor à época em que preenchidos os requisitos para sua concessão, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), segundo os quais cabível a atualização monetária apenas dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AOS 12 (DOZE) ÚLTIMOS, PELA VARIAÇÃO DA ORTN/OTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ATUALIZAÇÃO INDEVIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.

2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.

3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.

5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.

6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.

7. Recurso especial provido. Jurisprudência do STJ reafirmada.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1113983/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 05/05/2010)

O mesmo se diga no tocante à pretensão relativa aos índices de reajuste aplicáveis aos salários de contribuição que integraram o PBC dos benefícios dos requeridos.

Assim, a atualização dos salários de contribuição incluídos no PBC considerado na apuração da RMI do benefício do autor seguiu os critérios previstos na lei de regência em vigor à época da sua concessão, em conformidade com o primado da legalidade e em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

De outra parte, quanto ao pedido de revisão dos benefícios previdenciários mediante a incorporação, na sua renda mensal, dos índices expurgados da inflação relativos ao mês de janeiro de 1989 (70,28%), março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,8%), além do IGP de fevereiro de 1991 (21,1%), com base no princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, o pedido originário é parcialmente procedente.

Conforme já consignado em sede rescindente, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido da não autoaplicabilidade do art. 201, § 2º da Constituição Federal, de forma a afastar o reajuste da renda mensal dos benefícios dos autores com base nos índices expurgados da inflação, visando preservar-lhes o valor real:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 201, §§ 2º (§ 4º NA REDAÇÃO DA EC 20/1998) E 3º, E ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO AUTOAPLICABILIDADE. A jurisprudência do Supremo é pacífica no sentido de que o art. 201, §§ 2º (§ 4º na redação dada pela EC n. 20/98) e 3º, e o art. 202 da Constituição não são autoaplicáveis, pois necessitam de integração legislativa que só foi implementada com a edição das Leis n.ºs 8.212/1991 e 8.213/1991. Precedente: RE 193.456, Redator para o acórdão o Ministro Maurício Corrêa. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 485742 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 10-09-2014 PUBLIC 11-09-2014) Constitui orientação Jurisprudencial igualmente pacífica no Pretório Excelso que o Art. 58 do ADCT somente se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à Constituição Federal, de forma a observar a equivalência em

número de salários mínimos, segundo o valor vigente na data da concessão do benefício, a partir do sétimo mês após sua promulgação até a vigência do Plano de Benefícios instituído pela Lei nº 8.213/91.

Com reconhecimento da constitucionalidade do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, (posteriormente revogado pela L. 8542/92) e modificações posteriores (atual art. 41-A), aplica-se aos benefícios o reajuste com base na variação integral do INPC, por sua conformidade com os arts. 194, IV, e 201, § 2 (atual § 4º), ambos da Constituição Federal, que asseguram, respectivamente, a irredutibilidade do valor dos benefícios e a preservação do seu valor real.

Veja-se o recente julgado do Pretório Excelso acerca do tema:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Benefícios previdenciários concedidos após a CF/88. Reajuste. Artigo 58 do ADCT. Não incidência. Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. Critérios de correção monetária. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência da Corte de que o critério de reajuste previsto no art. 58 do ADCT aplicava-se apenas aos benefícios previdenciários em manutenção quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 e, ainda assim, somente até a implantação dos Planos de Custeio e Benefícios, quando, então, os critérios de reajustamento passaram a ser aqueles previstos na legislação infraconstitucional. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou a constitucionalidade do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91 na sua redação original e suas ulteriores modificações legislativas. 3. Inviável, em recurso extraordinário, a interpretação da legislação infraconstitucional e a análise de ofensa reflexa à Constituição Federal. Incidência da Súmula nº 636/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 808351 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014)

No mesmo sentido ao jurisprudência da Egrêgia 3ª Seção desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA RENDA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. JULGADO RESCINDIDO. IMPROCEDÊNCIA DESTE PEDIDO NA DEMANDA ORIGINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (...).

2. *Decisão rescindenda que afronta o art. 58 do ADCT e legislação previdenciária vigente à época.*

3. *Considerando que o benefício sob exame teve início em 1986, a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mostra-se incompatível com o que reza o art. 58 do ADCT, com vigência entre abril de 1989 a dezembro de 1991, que determinava, nesse período, que o recálculo da renda dos benefícios deveria ser realizado com base no número de salários mínimos a que correspondiam na data de sua concessão. Dessa forma, por estar previsto este critério para o reajuste dos benefícios, a utilização dos índices expurgados configuraria bis in idem.*

4. *Ademais, os benefícios previdenciários possuíam, à época, tratamento legislativo próprio no que diz respeito ao modo de atualização - os quais não previam os mencionados expurgos -, de modo que o emprego do índice de junho/87 implicaria inevitável violação à legislação previdenciária em vigor na época.*

5. *Parte ré condenada em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).*

6. *Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício improcedente.*

(AR 1521, Processo: 0011086-12.2001.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Terceira Seção, j. 12/04/2012, DJe 20/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. (...).

2. *Inaplicável a Súmula n. 343 do STF, porquanto o caso envolve matéria de índole constitucional, conforme precedentes desta e. Corte.*

3. *Os reajustes dos benefícios previdenciários devem observar os índices legais previstos em legislação própria, sob pena de ofensa ao princípio do custeio, previsto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal.*

4. *Não há direito adquirido à incorporação aos benefícios dos índices inflacionários expurgados. Precedentes.*

5. *Desde a regulamentação da Lei n. 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.*

6. *Violados os artigos 58 do ADCT, 5º, II, e 195, § 5º, da Constituição Federal, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, inciso V, do CPC.*

7. *Parte ré condenada em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).*

8. *Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos inflacionários nos reajustes do benefício improcedente."*

(AR 969, Processo: 0058834-11.1999.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 23/02/2012, DJe 02/03/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 DO EXTINTO TFR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NO REAJUSTE DA RENDA. INAPLICABILIDADE. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

I- (...)

II - (...)

III - Há violação à literal disposição de lei nas hipóteses em que a decisão rescindenda seja proferida em ofensa a comando inequivocamente estabelecido por norma da ordenação jurídica que seja válida e vigente à época dos fatos. Exige-se, ainda, que o dispositivo violado possua interpretação pacífica nos Tribunais - consoante a Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal -, salvo nos casos de violação à Constituição Federal, hipótese na qual sempre deverá prevalecer a interpretação mais correta do texto da Lei Maior, em respeito ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.

IV - (...)

V - Os dispositivos tidos por violados têm redação clara, de interpretação incontroversa, possuindo tratamento pacífico na jurisprudência dos tribunais pátrios, afastando, portanto, a incidência da Súmula nº 343, STF.

VI - Relativamente à inclusão de expurgos na renda do benefício previdenciário, a matéria envolve discussão de caráter constitucional, por referir-se à aplicação do art. 58, do ADCT e ao debate sobre a existência ou não de direito adquirido do segurado aos índices expurgados, de acordo com o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não se aplica ao tema, igualmente, o disposto na Súmula nº 343 do E. Supremo Tribunal Federal

VII - A jurisprudência pacífica das Cortes Superiores e deste E. Tribunal é no sentido de ser vedada a aplicação de expurgos inflacionários em matéria previdenciária, seja para fins de revisão da renda mensal inicial ou de reajuste da renda do benefício em manutenção, só sendo possível sua utilização para a correção de prestações vencidas e não pagas.

VIII - Entre abril/89 e dezembro/91, a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mostra-se incabível em razão da vigência, à época, do art. 58, do ADCT, que determinava, no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal e a edição da nova Lei de Benefícios, que o recálculo da renda dos benefícios previdenciários deveria ser realizado com base no número de salários mínimos a que correspondiam na data de sua concessão. Considerando-se que já existia um critério para o reajuste dos benefícios, inviável seria a utilização dos índices expurgados, já que neste caso haveria bis in idem.

IX - Impossível, também, a incidência do expurgo inflacionário de junho/87. À época, os benefícios previdenciários possuíam tratamento legislativo próprio no que diz respeito ao modo de atualização - os quais não previam os referidos expurgos -, de maneira que o emprego do índice de junho/87 implicaria inevitável violação à legislação previdenciária em vigor no período.

X - A decisão impugnada, ao determinar a inclusão de expurgos inflacionários violou literalmente o art. 58, do ADCT, assim como os dispositivos vigentes à época, que determinavam os critérios de cálculo e reajuste dos benefícios previdenciários.

XI - (...).

XII - Matéria preliminar rejeitada. Procedente o pedido rescindente fundado no art. 485, inc. V, do CPC para desconstituir parcialmente a decisão rescindenda relativamente à aplicação dos expurgos inflacionários e da Súmula nº 260, do extinto TFR e, em sede de juízo rescisório, improcedente o pedido de inclusão dos expurgos inflacionários na renda do benefício."

(AR 1123, Processo: 2000.03.00.026621-6/SP, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 25/08/2011, DJe 13/09/2011, p. 105)

Assim, não ofende a garantia constitucional de manutenção do valor real do benefício a aplicação do critério de reajuste definido no art. 58 do ADCT aos benefícios em manutenção à época da promulgação da Constituição Federal de 1988, seguido dos critérios previstos no artigo 41 e §§ da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios) e posteriores modificações legislativas (atual art. 41-A), que estabeleceu índices próprios de reajustamento dos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir em parte a sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jaú-SP (proc. nº 981/95), feito redistribuído à 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jaú-SP, autuado sob nº 1999.61.17.000659-9, com fundamento no art. 485, V do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido originário, mantido o título judicial apenas no tocante à revisão com base na Súmula 260 do TFR e do art. 58 do ADCT nos reajustes subsequentes, bem como a aplicação dos índices expurgados da inflação tão somente sobre o débito relativo aos valores em atraso eventualmente apurados.

Condeno a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), condicionada sua exigibilidade aos benefícios da justiça gratuita previstos na Lei nº 1.060/50.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan, Relator do recurso de apelação interposto nos embargos à execução nº 1999.61.17.000660-5, ao qual se encontra apensada a ação originária nº nº 1999.61.17.000659-9.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001709-80.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.001709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LUZIA GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP130996 PEDRO FERNANDES CARDOSO
No. ORIG. : 1999.03.99.045695-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória aforada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 485, VI do Código de Processo Civil, contra Luzia Gomes de Oliveira, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela Egrégia Primeira Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível e Remessa Oficial nº 1999.03.99.045695-4, que manteve a sentença de procedência do pedido proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Botucatu-SP, proc. nº 1130/98, versando a concessão de benefício de aposentadoria por idade rural à requerida.

Sustenta o INSS que o julgado rescindendo foi proferido com base em prova falsa, pois o tempo de serviço da requerida foi comprovado por meio das anotações constantes na Carteira de Trabalho e Previdência Social nº 10.924, série 00252-SP, emitida em 17.06.1998, contendo vínculos empregatícios relativos aos períodos de 02.01.86 a 14.09.91 e de 30.12.91 a 31.12.97, no Sítio Campos Elíseos, que se concluiu apresentarem evidências de falsidade, com base em diligências fiscais realizadas pelo INSS junto a órgãos como INCRA, DATAPREV, Caixa Econômica Federal - CEF e Sindicato dos Trabalhadores Rurais, em que se apurou que o empregador de ambos os registros, Francisco Martins Roder, não teve trabalhadores assalariados registrados no ano 1989, pois não possuía inscrição como produtor rural no INSS e, por consequência, não poderia ser empregador rural, além da ausência de dados cadastrais de PIS/FGTS e de registro de homologação de rescisão contratual expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Botucatu.

Sustenta ainda que os depoimentos colhidos nas diligências fiscais apontaram que a requerida é cunhada do empregador, que admitiu ter assinado os registros na CTPS da requerida por orientação de um terceiro que se apresentava como pessoa que cuidava de aposentadorias na cidade, sem qualquer recolhimento de contribuições, do que se presume tratar-se de anotação fictícia, destinada tão somente à comprovação da carência do benefício. Em pesquisas no CNIS, os auditores constataram ainda que, nos períodos a que se referem as anotações, o cônjuge da requerida, Roque Bernardo de Olivera, manteve vínculos urbanos e residiu em cidades diferentes daquela declarada como da prestação dos serviços pela requerida.

Quanto à Carteira de Trabalho, foram constatadas a extemporaneidade das anotações, não observância da ordem cronológica dos contratos de trabalho, além de ter sido expedida um mês antes do ajuizamento da ação na cidade de São Paulo, quando o local da suposta prestação dos serviços é a cidade de Pardinho-SP.

Diante de todos os indícios apurados, os auditores do INSS concluíram pela falsidade dos vínculos e a ausência de quaisquer elementos que comprovassem a real prestação dos serviços, evidenciando se tratar do chamado "registro de favor", com o objetivo de proporcionar benefício indevido a pessoa da família, sem que tenha havido o trabalho e as contribuições devidas ao INSS e depósitos fundiários respectivos.

Afirma que a prova falsa foi fundamental para a decisão de procedência do pedido e concessão do benefício de aposentadoria por idade à requerida. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo

rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da improcedência do pedido originário. Pede a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento final da presente ação rescisória.

A fls. 397 e seguintes o INSS fez a juntada do termo das declarações prestadas pela requerida e pelo empregador perante a Polícia Federal, nos autos do Inquérito Policial nº 2003.61.08.002219-2, distribuído perante a 3ª Vara Federal de Bauru-SP, todos confirmando a tese da falsidade deduzida no presente feito.

A fls. 130 foi proferida decisão deferindo o pedido de antecipação da tutela.

Citada, a parte ré apresentou contestação (fls. 185/193), arguindo, em preliminar, a carência da ação, por falta de prequestionamento da matéria na ação originária, de modo que ausente o interesse de agir. Afirma ainda que rediscussão dos contratos de trabalho não é admissível na via da ação rescisória. No mérito, afirma que o lançamento das anotações na CTPS em data posterior ao término dos contratos não é vedado por lei. Alega ainda que os contratos de trabalho rural não eram formalizados à época dos registros, além de não ser necessária a inscrição como produtor rural para a contratação de empregados na área rural. De outra parte, nega a falsidade dos vínculos, pois o empregador admitiu a autoria das assinaturas lançadas nos registros e a prestação dos serviços pela requerida, bem como o descumprimento das obrigações trabalhistas respectivas. Afirma sempre ter trabalhado como lavradora, conforme fazem prova os documentos de seu cônjuge, beneficiando-se por extensão de tal qualificação. Pugna pela improcedência da ação rescisória.

A requerida apresentou ainda reconvenção, a fim de que seja proferida nova sentença reconhecendo tempo superior àquele declarado no julgado rescindendo. Na decisão terminativa de fls. 228/229 foi indeferida a petição inicial da reconvenção, com a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII do Código de Processo Civil, impondo à reconvincente os ônus sucumbenciais.

Foram deferidos à requerida os benefícios da justiça gratuita (fls. 219).

O INSS apresentou réplica.

Na fase probatória, foi deferida a requisição de cópias do procedimento criminal nº 2002.61.08.002219-2, o depoimento pessoal da requerida e a produção de prova testemunhal.

O depoimento pessoal da requerida foi juntado a fls. 317. Os termos dos depoimentos das testemunhas arroladas pela requerida constam a fls. 363/365.

A fls. 340/343 foi juntada cópia do relatório produzido no inquérito policial.

A fls. 433/434 a requerida informa ter sido proferida sentença absolutória na ação penal instaurada, juntando cópias do procedimento criminal (fls. 435/503).

As partes apresentaram razões finais (fls. 371/372 e 379/392).

No parecer, o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, impõe-se reconhecer a aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória, na esteira da orientação jurisprudencial assente desta Egrégia Terceira Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 7849, Proc. nº 0001101-67.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, D.E.

07.05.2014; AR 6285, Processo nº 2008.03.00.024136-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.E. 29/01/2014;

AR 9543, Processo nº 2013.03.00.024195-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 06/02/2014; AR 6809,

Processo nº 2009.03.00.013637-3/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 11/02/2014.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, tendo em vista o trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 03.03.2000 (fls. 40) e o ajuizamento do feito em 21.01.02.

Afasto a preliminar de carência da ação, por não constituir o prequestionamento requisito de admissibilidade da ação rescisória.

A preliminar de impossibilidade de rediscussão dos contratos na via da ação rescisória confunde-se com o mérito e com ele será apreciada

Passo ao exame do mérito.

Do juízo rescindente:

Em sede do *jus rescindens*, trata-se de pleito rescisório fundado no inciso VI do art. 485 do Código de Processo Civil, com o teor seguinte:

"Art. 485 - A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;"

A rescindibilidade fundada em prova falsa pressupõe a concorrência de dois requisitos, a saber: que a prova falsa tenha influenciado no convencimento do magistrado e que seja ela indispensável à manutenção da conclusão do

juízo. Veja-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. ART. 495 DO CPC. CITAÇÃO. DEMORA. SÚMULA 106/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. ALEGAÇÃO. FALSIDADE. ART. 485, INCISO VI, DO CPC. ACÓRDÃO RESCINDENDO. MANUTENÇÃO. FUNDAMENTO DIVERSO INDEPENDENTE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

IV - A rescisão de julgado com base em falsidade de prova deve considerar o nexo entre essa prova e a decisão, bem como se remanesce fundamento diverso independente a subsidiar o v. acórdão rescindendo. (Precedentes e doutrina).

V - In casu, a alegação de falsidade da prova testemunhal não tem o condão de abalar o v. acórdão rescindendo, uma vez que baseado em outras provas (certidão de casamento).

Pedido rescisório improcedente."

(AR 3.553/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Ademais, a lei não distingue o *falsum* material do ideológico, podendo ser apurado tanto no processo da ação rescisória como no processo criminal, caso este em que a falsidade não poderá ser rediscutida e vincula o julgador. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, II, V E VI, DO CPC. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. COMPETÊNCIA. ART. 95 DO CPC. INDENIZABILIDADE. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. MC NA ADIN 2.332/2001. EFICÁCIA DA MP N.º 1.577/97 ATÉ A DECISÃO QUE SUSPENDEU OS EFEITOS DA EXPRESSÃO CONSTANTE DO ART. 15-A, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. FALSIDADE IDEOLÓGICA DA PERÍCIA. LAUDO PERICIAL APARTADO DA REALIDADE FÁTICA ENCARTADA NOS AUTOS(ART. 485, VI, DO CPC).

(...)

17. A prova falsa apta a fundamentar a rescisão do julgado deve ser aquela na qual se embasou o decisum atacado. Assim, consoante tivemos oportunidade de asseverar, "isto significa dizer que a prova falsa há de ser a causa imediata daquele resultado obtido; por isso, se a despeito dela o juiz chegaria à conclusão a que chegou, a falsidade probatória de per si não é suficiente ao acolhimento do pedido rescisório". (Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2001, p. 735).

18. Entrementes, a jurisprudência desta Corte no exame de hipótese análoga, em sede de Ação Rescisória ajuizada com supedâneo no art. 485, VI, do CPC, entendeu que "o laudo técnico incorreto, incompleto ou inadequado que tenha servido de base para a decisão rescindenda, embora não se inclua perfeitamente no conceito de "prova falsa" a que se refere o art. 485, inciso VI, do CPC, pode ser impugnado ou refutado na ação rescisória, por falsidade ideológica.", assentando, ainda, que "a falsidade da prova pode ser atribuída tanto à perícia grafotécnica (falsidade ideológica) como às duas notas promissórias (falsidade documental), sendo possível perquirir a ocorrência da prova falsa, sem adentrar na intenção de quem a produziu, quer inserindo declaração não verdadeira em documento público ou particular (falsidade ideológica), quer forjando, no todo ou em parte, documento particular (falsidade material)." RESP 331550/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 25.03.2002."

(...)

(AR 1.291/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 02/06/2008)

O pedido rescindente merece ser acolhido.

O INSS sustenta a falsidade das anotações na carteira de trabalho da requerida com base em uma série de indícios apurados nas diligências realizadas por Auditor Fiscal da Previdência Social, constantes do relatório fiscal de fls. 42/44, que lançaram dúvida acerca da efetiva prestação dos serviços de lavradora pela requerida na propriedade rural "Sítio Campos Elíseos", nos períodos de 02.01.86 a 14.09.91 e 30.12.91 a 31.12.97, conforme a seguir enumerados

- 1 - Falta de registro de trabalhadores assalariados no INCRA no ano de 1989;
- 2 - Falta de inscrição como produtor rural no INSS;
- 3 - Falta de dados cadastrais de PIS e FGTS junto à CEF;
- 4 - Falta de registro de homologação da rescisão no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Botucatu;
- 5 - Relação de parentesco (cunhada) entre o empregador e a requerida;
- 6 - Registro no CNIS apontando que o cônjuge da requerida manteve vínculos empregatícios em cidades diversas do local da prestação dos serviços pela requerida nos períodos constantes das anotações;
- 7 - Registros extemporâneos, considerada a data da expedição da CTPS, em 17.06.98, junto à DRT da cidade de São Paulo, distante do local da prestação dos serviços e apenas um mês antes do ajuizamento da ação originária;
- 8 - Não observância da ordem cronológica dos contratos nas anotações inseridas na CTPS, desrespeitando

inclusive a sequência da numeração das folhas.

No curso da ação foram juntados os termos de declarações prestadas pela requerida e pelo empregador perante a Polícia Federal em 23.05.2002, no bojo do inquérito policial, juntados a fls. 118/122. Sustenta o INSS que as versões que apresentaram foram marcadas por contradições envolvendo o local da residência da requerida e a coabitação com seu cônjuge, além da incapacidade da requerida de dar maiores referências acerca do local da prestação dos serviços, mesmo alegando ter nele trabalhado por 10 anos, reforçando os indícios de falsidade das anotações.

No seu depoimento pessoal (fls. 317), a requerida reafirmou a veracidade das anotações, alegando ter trabalhado como empregada no sítio de Francisco Martins Roder, executando serviços gerais, inclusive da lavoura de café. Quanto à prova testemunhal colhida, dois testemunhos fizeram referência ao período em que a requerida trabalhou no estado do Paraná, antes de 1979. A outra testemunha foi o empregador, Francisco Martins Roder, tendo afirmado que a requerida trabalhou em sua propriedade.

De todo o apurado, extrai-se a existência de conjunto probatório harmônico e coerente, não contrariado por contra-indícios ou prova direta em sentido contrário, composto por elementos de convicção seguros e concatenados, uníssomos em apontar a falsidade das anotações inseridas da Carteira de Trabalho e Previdência Social da requerida.

Tais elementos de prova elidiram a presunção *iuris tantum* de veracidade das anotações lançadas na CTPS da requerida, passível de desconstituição diante de indícios materiais sérios que comprometam sua fidedignidade. O V. Acórdão rescindendo reconheceu o direito da requerida à concessão de aposentadoria por idade, amparado nos vínculos empregatícios anotados na CTPS nº 10924, cuja cópia consta de fls. 26/28, que comprovaram o labor da requerida como rurícola e somaram o tempo de serviço de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses, necessário à comprovação da carência de 96 meses para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei de Benefícios).

Assim, o julgado rescindendo fundamentou o julgamento da ação originária favoravelmente à requerida na existência de início razoável de prova material acerca do labor rural da requerida, nos termos seguintes (fls. 34):

"Outrossim, anexou a fls. 11/14, cópia da sua certidão de casamento, que qualifica seu esposo como labrador; cópia da sua CTPS, onde constam registros dos contratos de trabalho rural, que constituem início razoável de prova material, atendendo ao disposto nos artigos 55, § 3º e 106, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.213/91, estando em consonância, ainda, com a jurisprudência da Egrégia Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que já havia consolidado o entendimento de que: "para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, deve o trabalhador rural provar sua atividade no campo por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental (Resp nº 63.107-6/sp, Rel Min. Vicente Leal, 6º Turma, unânime, D.J. 05/06/95)(...)".

A falsidade das anotações envolvendo a requerida ficou evidenciada pela não confirmação da prestação do labor rural, na condição de empregada, pois os vínculos empregatícios por ela invocados e anotados em sua CTPS foram sempre refutados pelo próprio empregador, Francisco Martins Roder.

Tal negativa ficou evidente nas declarações por este prestadas em sede policial (fls. 121/122), das quais se constata o vínculo de parentesco entre ambos, além de ter este cedido uma casa existente na sua propriedade para a moradia da requerida juntamente com seu cônjuge, Roque Bernardo de Oliveira, tendo lá residido por aproximadamente doze anos.

Veja-se:

"QUE o declarante é casado com uma irmã do marido da Sra. LUZIA GOMES DE OLIVEIRA, sendo cunhado da mesma;"

(...)

*"QUE ROQUE não trabalhava para o declarante, sendo certo que ele prestava serviços para os vizinhos, tanto em serviços braçais na lavoura, quanto fazendo algum frete, uma vez que ele possuía um "caminhãozinho". QUE a Da. LUZIA ajudava a esposa do declarante nos serviços domésticos, auxiliando também na lavoura de café, QUE o declarante oferecia uma pequena ajuda financeira mensal para Da. LUZIA **mas é certo que ela nunca foi sua empregada**, sendo certo também que ela não era registrada."*

Acresça-se ainda que o próprio empregador admite não ter sido o autor das anotações lançadas na CTPS da requerida, tendo as assinado a pedido de um conhecido, para viabilizar o pedido judicial de aposentadoria para a requerida:

"QUE quando o declarante assinou a carteira de trabalho, os dados já estavam preenchidos; QUE o Sr. ABEL

foi quem cuidou da aposentadoria de sua cunhada, QUE o declarante fora informado que a sua assinatura na carteira de trabalho seria para garantir a aposentadoria de sua cunhada; QUE o declarante nunca teve empregados, nunca tendo recolhido qualquer contribuição ao INSS."

As declarações prestadas pela requerida em sede policial (fls. 118/119) igualmente colocaram em xeque a natureza do labor rural que desempenhava na propriedade de seu cunhado:

"QUE a declarante morou em S.Paulo por três anos, tendo então se mudado para o município de Pardinho/SP, onde passou a morar no Sítio Campos Elisios, de propriedade de seu cunhado FRANCISCO MARTINS RODER; (...) QUE quando se mudou para Pardinho/SP, a declarante morava e trabalhava no sítio de propriedade de seu cunhado; (...) QUE a principal atividade no sítio do seu cunhado era, e ainda é, a lavoura de café, sendo certo que ainda havia pasto e também cultura de milho; QUE no começo a declarante recebia salário de seu cunhado, não sabendo dizer quanto ganhava e nem por quanto tempo recebeu salário; QUE depois de algum tempo, seu cunhado reservou uma área da propriedade para a declarante cuidar, no sistema de meação, sendo certo que a declarante recebia metade do que era produzido em sua área."

Por fim, a existência do chamado "registro de favor" a pessoa da família é evidenciada no depoimento do empregador em Juízo:

" (...) Quando ela veio para Pardinho ela trabalhou no sítio comigo, trabalhava na casa na roça e o marido trabalhava a meia; a amizade sempre foi muito boa e a gente fazia o que podia por eles; (...)

De outra parte, é extrema de dúvida que a CTPS da requerida, contendo as anotações fictícias, foi a única prova que embasou o julgado rescindendo quanto ao cômputo do tempo de serviço e influenciou decisivamente na formação da convicção, tanto do magistrado sentenciante como da Turma julgadora, no reconhecimento do direito da requerida ao benefício de aposentadoria por idade concedido na ação originária.

Assim, restou patenteado nos autos o nexo causal entre prova falsa e a concessão do benefício previdenciário, pois foi considerada no julgado rescindendo como início de prova material acerca do labor rural da requerida, requisito essencial para a concessão da aposentadoria por idade rural pleiteada.

Cabível, assim, a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, VI do Código de Processo Civil:

AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM PROVA FALSA. ART. 485, VI, DO CPC.

1. Extrai-se dos autos que as anotações realizadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS são falsas, importando em indício de fraude contra a autarquia previdenciária, a teor do disposto no art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

2. Ação rescisória procedente.

(AR 2.130/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 25/10/2007, p. 119)

Não colhem as teses levantadas pela requerida na contestação, no sentido da ausência de ilegalidade no registro extemporâneo dos vínculos, além da prova da condição de rurícola por extensão à de seu cônjuge.

Isto porque a controvérsia versada nos autos envolve a própria existência do vínculo empregatício rural afirmado nas anotações, bem como o preenchimento dos requisitos do contrato de trabalho previstos artigo 2º da Lei n.º 5.889/73, segundo o qual considera-se empregado rural "toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário".

Por fim, não colhe a alegação de que a absolvição no processo criminal teria o condão de vincular o pronunciamento no processo em curso na esfera cível.

A ação penal foi instaurada contra a requerida e o empregador, além de outros dois co-réus, após o recebimento da denúncia imputando-lhes a prática dos delitos previstos nos arts. 171, § 3º, 299 e 304, todos do Código Penal.

O édito absolutório foi fundamentado no artigo 386, II do Código de Processo Penal, *in verbis*:

"Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

II - não haver prova da existência do fato;"

A sentença penal absolutória, transitada em julgado, afirmou a ausência de prova suficiente da existência do fato típico narrado, hipótese que não vincula as searas cível e administrativa, consoante o escólio de NUCCI, *in Código de Processo Penal Comentado, 12ª Ed. RT*:

"Inexistência de prova da ocorrência do fato: não com a mesma intensidade e determinação do primeiro caso

(estar provada a inexistência do fato), neste caso falecem provas suficientes e seguras de que o fato tenha, efetivamente, ocorrido. Segue o rumo do princípio da prevalência do interesse do réu - in dubio pro reo. Permite o ajuizamento de ação civil para, com novas provas, demonstrar a ocorrência do ilícito"

Tal orientação é acolhida pela jurisprudência pátria, consoante os julgados seguintes:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE VEÍCULO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. COISA JULGADA NO CÍVEL. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO. DANOS PESSOAIS E DANOS MORAIS. COBERTURA. CLÁUSULAS DISTINTAS. INDENIZAÇÃO LIMITADA À COBERTURA CONTRATADA.

1. A sentença penal que absolve o réu por ausência de provas quanto à prática do ato infracional não faz coisa julgada no campo civil nem impede o prosseguimento de ação de indenização por danos morais e materiais.

2. (...)

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1391085/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 16/03/2015)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA APURAÇÃO DE FALTA DISCIPLINAR. MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. DEMISSÃO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. NÃO INTERFERÊNCIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

1. As esferas criminal e administrativa são independentes, estando a Administração vinculada apenas à decisão do juízo criminal que negar a existência do fato ou a autoria do crime. Precedentes: REsp 1.226.694/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/9/2011; REsp 1.028.436/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 3/11/2010; REsp 879.734/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/10/2010; RMS 10.496/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 9/10/2006.

2. In casu, a sentença penal não repercute na esfera administrativa, pois o impetrante foi absolvido por insuficiência de provas.

3. Recurso ordinário não provido, divergindo do eminente Ministro relator.

(RMS 32.641/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 11/11/2011)

Ante o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES e JULGO PROCEDENTE O PEDIDO RESCINDENTE para desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. Primeira Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível e Remessa Oficial nº 1999.03.99.045695-4, com fundamento no art. 485, VI do Código de Processo Civil.

Do Juízo Rescisório:

Superado o *iudicium rescindens*, passo ao *iudicium rescissorium*.

A requerida aforou ação sumária em 23.07.1998 em que formulou pedido de concessão de aposentadoria por idade, invocando sua condição de lavradora com base nos vínculos empregatícios constantes de sua CTPS, os quais, juntos, somam 11 (onze) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de atividade, de forma a preencher todos os requisitos previstos nos arts. 48, c/c o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, com data de início no ajuizamento da ação.

Citado, o INSS apresentou contestação, arguindo, em preliminar, a carência da ação, por falta de requerimento administrativo. No mérito, sustentou a improcedência do pedido, por não estar comprovado o tempo de atividade rural e o cumprimento da carência do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

O pedido originário é improcedente.

Segundo dispõe o 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 a 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."

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 com prova ção da

atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

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)

No caso sob exame, excluindo-se o período correspondente às anotações inquinadas de falsidade, conforme reconhecida no juízo rescindente, tem-se que a prova remanescente coligida à ação originária não permite a comprovação da atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício.

Os documentos juntados pela requerida a fls. 203/217, apresentados em original a fls. 321/323, visando a comprovação da sua condição de segurada especial por extensão à qualificação de lavrador de seu cônjuge, em regime de economia familiar, remontam ao período de 1967, 1971, 1974 a 1976.

No entanto, tal pleito fica de plano prejudicado diante dos vínculos urbanos mantidos por seu cônjuge após o ano de 1979, situação incompatível com o labor rural alegado na inicial da ação originária, nos termos da orientação jurisprudencial firmada sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teor do julgado seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSTERIOR DECISÃO COLEGIADA. EVENTUAIS NULIDADES SUPRIDAS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EM NOME DO CÔNJUGE DA SEGURADA. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RESSALVA. POSTERIOR TRABALHO URBANO PELO CÔNJUGE. CASO DOS AUTOS. ENTENDIMENTO FIXADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. Ademais, a decisão proferida na origem está de acordo com a compreensão fixada no STJ sob o rito do art. 543-C do CPC no sentido de que "a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana" (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 620.822/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 23/03/2015)

Assim, 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 com provação 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

Na mesma linha os precedentes desta E. Terceira Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROVA FALSA. COM PROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REGISTRO DE ATIVIDADE RURAL EM CTPS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO PROCEDENTE. PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE IMPROCEDENTE. CESSAÇÃO IMEDIATA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO.

1(...).

2. (...)

3. *Excluída a única prova material colacionada no processo originário, a CPTS em que registrado o falso vínculo empregatício, assim como inutilizada toda a prova testemunhal, o provimento jurisdicional ora hostilizado não mais subsiste nos termos em que assentado.*

4. *Pedido de rescisão do julgado procedente. Pedido de benefício deduzido na ação originária improcedente.*

5. *Condenação em honorários, despesas e custas processuais. Cessação imediata do benefício."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0029397-41.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA FALSA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. *Comprovado pela prova dos autos que as anotações lançadas na CTPS da parte ré eram falsas e que tais anotações constituíram prova de substancial importância para a prolação do decisum rescindendo, a rescisão do julgado é de rigor, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária a conclusão da ação penal instaurada com a finalidade de apuração do falso para que se opere a rescisão do julgado.*

5. *Excluída a prova falsa, embora remanesça nos autos da ação subjacente documento que constituiria início de prova material de labor rural (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do STJ), tal início de prova documental não foi complementado por prova testemunhal, o que inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço à parte ré.*

6. *Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.*

7. *Sem condenação da parte ré em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0063150-33.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 22/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 87)

Por fim, consta do CNIS que a requerida é beneficiária de pensão por morte de segurado urbano, com DIB em 17.10.2003.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557, *caput* do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e, no mérito, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, no juízo rescindendo, desconstituir o V.Acórdão proferido no julgamento da Apelação Cível e Remessa Oficial nº 1999.03.99.045695-4, com fundamento no art. 485, VI do Código de Processo Civil e, no juízo rescisório, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido originário.

Condene a parte ré no pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em R\$ 800,00 (oitocentos reais), condicionada sua exigibilidade ante o benefício da justiça gratuita concedido.

Deixo de condenar a requerida à devolução das parcelas do benefício pagas no cumprimento do julgado rescindido, ante a boa-fé nos recebimentos e a natureza alimentar do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o teor da presente decisão ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Botucatu-SP, proc. nº 1130/98.

Cumpridas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003159-58.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.003159-3/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 140/1642

RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : PALMIRA VIZENTIN
No. ORIG. : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
: 1999.03.99.032123-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ante a notícia do falecimento da requerida Palmira Vizentin em 02.07.2006, conforme informação constante dos extratos do CNIS constantes dos autos, suspendo o processo com fundamento no artigo 265, I do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, intime-se o I. causídico constituído no feito para que, em 30 (trinta) dias, providencie a regularização da sua representação processual, nos termos dos arts. 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil, juntando a certidão de óbito da requerida.

Intime-se

São Paulo, 08 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022356-28.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.022356-9/SP

AUTOR(A) : JOSE CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00113-6 3 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Ante a notícia do falecimento da parte autora em 15.08.2007, conforme informação constante dos extratos do CNIS constantes dos autos, suspendo o processo com fundamento no artigo 265, I do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, intime-se o I. causídico constituído no feito para que, em 30 (trinta) dias, providencie a regularização da sua representação processual, nos termos dos arts. 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil, juntando a certidão de óbito pertinente.

Intime-se

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047454-15.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO

RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : FILOMENA TEIXEIRA CARDOSO
No. ORIG. : SP044094 CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
: 01.00.00083-5 4 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (de 13.08.2004), com pedido de tutela, tendo por base o art. 485, incs. III, V e VI, do Código de Processo Civil, contra aresto da 5ª Turma desta Corte, transitado em julgado em 13.03.2003, em demanda para aposentadoria por idade a rurícola:

"(...)

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para estabelecer os critérios da correção monetária e isentar a autarquia da condenação ao pagamento de despesas processuais. Quanto à apelação, fica parcialmente provida, no que tange à questão da isenção das despesas."

Em resumo, o ente público sustenta que:

- a) ao contrário do afirmado na inicial do processo subjacente, o cônjuge da parte autora, há décadas, desempenhava labuta como obreiro urbano;
- b) a parte autora não apresentou documento que a qualificasse como trabalhadora rural, tendo havido extensão da profissão do marido;
- c) em 31.08.1996, o marido aposentou-se por invalidez, pelo que impossibilitado de laborar, inclusive como lavrador;
- d) há dolo processual quando observadas as alegações da exordial e o que a parte autora disse em juízo, notadamente ter-se ocupado juntamente com o marido;
- e) foi deferido um benefício destinado aos rurícolas para pessoa que não se enquadra nessa condição, de modo que restaram violados os arts. 202, § 7º, inc. II, e 201, § 7º, incs. I e II, da Constituição Federal; 48, *caput* e §§ 1º e 2º; 55, § 3º; 106; 108 e 143 da Lei 8.213/91;
- f) o documento apto à comprovação da faina deve datar de momento inserto na carência estipulada pelo art. 142 da Lei 8.213/91, observado, ainda, o art. 143 do mesmo diploma previdenciário;
- g) "*pouco importa se a parte autora trabalhou na área rural em período anterior ao citado no art. 142 da Lei 8.213/91, pois o que a lei exige é que haja prova material no período imediatamente anterior ao requerimento*", e
- h) a testemunha falseou a verdade ao prestar seu depoimento, ao dizer que a parte autora trabalhou juntamente com o esposo.

Quer, assim, cumular juízos *rescindens* e *rescissorium*, afora a dispensa do depósito do art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.

Foram juntados documentos:

- I) cópias de peças do feito primígeno (fls. 17-42 e 54);
- II) comunicação do Instituto e Carta de Concessão/Memória de Cálculo, datadas de 22.10.1996, relativas ao deferimento de aposentadoria por invalidez a Sebastião Neris Cardoso, cônjuge da parte autora, benesse requerida em 01.10.1996 (fls. 43-44);
- III) pesquisas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, datadas de 30.07.2004, referentes à parte autora, apurado o recebimento de pensão por morte, "NB" 1224416403, com "DIB" em 07.04.2002, "Ramo Atividade" comerciário (fls. 45-46);
- IV) Comunicado de Benefício por Acidente do Trabalho, datado de 30.09.1996, em nome de Sebastião Neres Cardoso (fl. 47);
- V) Comunicação de Acidente do Trabalho, de 15.04.1993, em que a empresa OLVEPAR DA AMAZONIA S/A IND. E COM. dá ciência ao ente público do acidente sofrido por Sebastião Neris Cardoso, na mesma data em epígrafe (fl. 48);
- VI) Informação do Posto de Seguro Social em Fernandópolis, datada de 02.09.1996, de que o "*segurado* [Sebastião Neris Cardoso] *em referência, teve alta médica do Acidente do Trabalho acima, em 30/08/96, com concessão de Aposentadoria B/92, com DIB a partir de 31/08/96*" (fl. 49);
- VII) solicitação *interna corporis* do então INPS para *xerox* do processo de benefício do marido da parte autora, "*Em virtude de conversão do auxílio-doença acidentário em aposentadoria*", de 05.09.1996 (fl. 50);
- VIII) extrato "*Resumo de Benefício em Concessão*", inerente ao segurado em questão, datado de 09.10.1996 (fl. 51), e
- IX) pesquisa no "*HISCRE - HISTÓRICO DE CRÉDITOS*", "*MPAS/INSS*", de 30.07.2004, dando conta de que Filomena Teixeira Cardoso recebeu, entre 12.12.2003 e 07.07.2004, valores a título de pensão por morte. Dispensada a autarquia federal do depósito adrede citado e indeferida a medida antecipatória (fls. 56-57).

Contestação, sem preliminares (fls. 74-78).

Parquet Federal (fls. 101-103): "procedência da presente Ação Rescisória, a fim de que seja reformada, nos termos deste parecer, a r. decisão atacada".

É o Relatório.

Decido.

É significativa a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal, de que cabível na espécie o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada menciona expressamente que esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

2. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

4. Agravo regimental improvido." (AR 7083, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 06.11.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EMBASADO NO ART. 557 DO CPC CONHECIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Presentes os requisitos da fungibilidade recursal - quais sejam: existência de dúvida objetiva, tempestividade e ausência de erro grosseiro - conheço do agravo embasado no art. 557, § 1º, do CPC, como agravo regimental.

2. Esta Corte já se manifestou de maneira favorável à utilização das disposições contidas no art. 285-A do Código de Processo Civil em sede de ação rescisória.

3. Ao contrário do afirmado pela agravante, o excerto acima colacionado demonstra claramente que foram exibidos na decisão agravada julgados com questões idênticas ao do caso ora examinado.

4. Se o objetivo do art. 285-A é dar maior celeridade a prestação jurisdicional, de maneira que autoriza o magistrado a fulminar a lide manifestamente improcedente antes mesmo da citação da parte contrária, com muito mais razão se mostra sua utilização após a completa instrução processual, quando já foram assegurados o contraditório e a ampla defesa.

5. Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, tendo caminhado no mesmo sentido da jurisprudência mais abalizada sobre a matéria, trazendo em seu bojo fundamentos concisos e suficientes a amparar o resultado proposto, em conformidade com o entendimento aplicável ao caso dos autos.

6. Agravo regimental improvido." (AR 6186, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, maioria, e-DJF3 23.10.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.

3. 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 de matéria já decidida.

4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que desfeito ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido." (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 25.09.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA - RETROAÇÃO DO TERMO INICIAL DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À DATA DA CITAÇÃO - PLEITO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE - PRECEDENTES DO STJ.

1) Doutrina e jurisprudência têm posicionamento consolidado no sentido de que a ação rescisória não se destina a reparar a injustiça da decisão, pois que, para isso, ter-se-ia que reexaminar a causa originária, em busca da

melhor interpretação.

2) Para o reconhecimento da violação à norma legal, a interpretação dada ao dispositivo questionado há de ser aberrantemente contrária ao sentido e ao propósito da norma, e não resultar de uma escolha do magistrado em face dos elementos que lhe foram apresentados na demanda originária.

3) O STJ, corte à qual incumbe uniformizar a interpretação do direito federal, de há muito tem por consolidado posicionamento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez não requerida na via administrativa é o da apresentação do laudo pericial em juízo.

4) Sendo inútil o desenvolvimento de ampla atividade jurisdicional para, ao final, se concluir pela improcedência de pleito que, na verdade, vai de encontro ao posicionamento consolidado naquela Corte, é de se aplicar o disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, como já ressaltado por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8 (relatora DES. FED. VERA JUCOVSKY).

5) Agravo regimental improvido." (AR 9289, rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., e-DJF3 21.08.2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DE RELATOR. ART. 285-A DO CPC. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO OBJETO DE OUTRO AGRAVO JÁ JULGADO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. Esta E. 3ª Seção já decidiu a respeito da aplicabilidade ao caso em questão do Art. 285-A do CPC, quando do julgamento do agravo regimental interposto pela parte autora, razão pela qual, nesta parte (em que a mesma questão é devolvida ao colegiado), há verdadeira preclusão pro judicato a obstar novo julgamento pelo colegiado, considerando-se ainda que se operou o efeito substitutivo (a decisão, nessa parte, foi substituída pelo acórdão).

2. A discussão versa matéria unicamente de direito, por prescindir de incursão pelas provas e elementos fáticos relatados nos autos, visto que da simples leitura do decisum rescindendo extrai-se a conclusão da imprestabilidade dos documentos novos e do esbarro da pretensão do autor no óbice da Súmula 343 do STF quanto ao entendimento adotado pelo julgador, pelo que aplicável o Art. 285-A do CPC (Precedente desta E. 3ª Seção).

3. Agravo regimental não conhecido." (AR 8385, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar de carência da ação arguida pela autarquia.

- Não há falta de interesse de agir. A parte autora demonstra a necessidade de rescindir o decisum que lhe foi desfavorável, no tocante à concessão do benefício postulado.

- A via escolhida ajusta-se à finalidade respectiva. A quaestio acerca de a pretensão esbarrar em mera rediscussão do quadro fático-jurídico condiz com momento posterior à solução do agravo regimental.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie. Precedentes (TRF3, 3ª Seção: AR 7863 - 2011.03.00.001635-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 16.06.2011, p. 89; AR 7855 - 0001288-75.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011; AR 2768 - 005057-72.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI 30.09.2011).

- Não ocorrência, na hipótese, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (AR 7881, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 30.11.2011)

Segundo o dispositivo legal em comento, quando a matéria controversa for exclusivamente de direito, e no juízo já houver sido proferida decisão de total improcedência, em hipóteses que tais, a citação poderá ser dispensada, decidindo-se o processo, reproduzidos os motivos de pronunciamentos judiciais correlatos, antes exarados.

É o que se verifica no caso *sub judice*, conforme adiante se vê.

ART. 485, INCS. III E VI, CPC

Inicialmente, acerca do dolo do inc. III do art. 485 do Código de Processo Civil, transcrevo os seguintes ensinamentos doutrinários:

"Compete às partes e seus procuradores proceder, no processo, com lealdade e boa-fé (Código de Processo Civil, art. 14, nº II). Viola esse dever a parte vencedora que 'haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade'.

O dolo da parte vencedora, invocável para rescindir a sentença, 'abrange, também, o dolo do representante legal' e, naturalmente, o de seu advogado, ainda quando sem o assentimento ou a ciência do litigante.

Torna-se indispensável, para êxito da rescisória, na espécie em exame, que ocorra nexo de causalidade entre o dolo (violação da lealdade e da boa-fé) e o resultado a que chegou a sentença, como se depreende do texto do art. 485, nº III.

Não se deve ver dolo na simples omissão de prova vantajosa à parte contrária, nem tampouco no silêncio sobre circunstância que favoreça ao adversário. Para verificação da situação legal, o vencedor deverá ter adotado procedimento concreto para intencionalmente obstar a produção de prova útil ao vencido.

Deve-se, porém, atentar para o fato de que o dolo autorizador da rescisória não abrange os atos de má-fé anteriores ao processo, mas apenas o dolo processual, que vem a ser aquele praticado por meio de ato de litigância maliciosa durante a tramitação da causa em juízo. (...)" (HUMBERTO THEODORO JUNIOR. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 607) (g. n.)

"O dolo processual levado a efeito pela parte vencedora torna também anulável o julgamento, conforme se vê do art. 485, III, que se refere, ao demais, à 'colusão entre as partes para fraudar a lei'. O dolo processual consiste em manobras e artifícios que levam o juiz a incorrer em erro. Segundo Luiz Eulálio Vidigal, o 'dolo que pode levar à rescisão da sentença está bem caracterizado nos dispositivos em que o Código define a responsabilidade das partes por dano processual. É aquele cujas várias modalidades se acham indicadas no art. 17 do Código, desde que, sem eles, outra, diversa, seria a sentença'. Ao falar em dolo da parte vencedora, o preceito legal se refere também, por extensão, ao dolo do representante, bem como ao advogado do litigante". (MARQUES, José Frederico, Manual de Direito Processual Civil, 9ª ed., Campinas: Millennium Editora, 2003, p. 546)

Uma vez que referidos os arts. 14 e 17 do diploma adjetivo pátrio, sobre os mesmos, passo às considerações a seguir.

Na lição de Nelson Nery Junior, as condutas previstas no art. 17 do caderno processual em voga consubstanciam, positivamente, expressões de ordem subjetiva propostas no art. 14 do mesmo *codice*, *ipsis litteris*:

"Dever das partes e procuradores. Não é ônus mas dever de probidade e lealdade processual, que deve ser observado pelas partes e seus procuradores. Caso a parte ou seu procurador descumpra o dever de probidade, fica sujeita à sanção repressiva do CPC 16 a 18, independentemente do resultado da demanda. O termo 'parte' deve ser entendido em seu sentido lato, significando todo aquele que participa do processo, incluindo-se o assistente, o oponente, o litisdenunciado, o chamado ao processo (Arruda Alvim, CPCC, II, 122)."

"Conceito de litigância de má-fé. É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o *improbus litigator*, que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito. As condutas aqui previstas, definidas positivamente, são exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no CPC 14". (NELSON NERY JUNIOR. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 365 e 371, notas 2 e 1 aos arts. 14 e 17 do CPC, respectivamente)

Das colocações em estudo, tem-se que a caracterização do dolo processual do art. 485, inc. III, do CPC ocorre quando a parte, agindo de forma maliciosa, *i. e.*, sem observar os deveres de probidade e lealdade processuais, induz em erro o Juízo, com a nítida finalidade de vencer o pleito. É exigível, ainda, intenção consciente do agente em praticar o evento doloso, bem como nexo de causalidade entre a trama perpetrada mediante o engodo e o resultado alcançado na sentença. De outro modo, o dolo não se faz presente em hipóteses de mera omissão de prova, em tese, vantajosa à parte adversa, *tampouco no silêncio sobre circunstância favorável ao adversário*. Aqui, a insinuação da autarquia federal, de ocorrência de dolo na espécie, segundo sua tese, porque a parte não se teria ocupado nos termos da respectiva legislação de regência, carece de força para, de *per se*, configurar as condições do eventual ardil.

O ente público baseia-se nas circunstâncias adiante descritas:

- a) o marido da parte autora, desde 1993, exercia atividade de natureza urbana;
- b) Filomena Teixeira Cardoso afirmou ser obreira rural, mesmo após mudar-se para a cidade de Fernandópolis, há quinze anos, considerada a data da audiência (12.03.2002), embora no depoimento pessoal, colhido na mesma ocasião, tenha asseverado prestar serviços juntamente com o esposo, o que não corresponde à verdade, ao menos pelo aludido lapso temporal, porquanto ambos residiam na zona urbana, e
- c) "nos últimos anos o trabalho que alega teria se desenvolvido em várias propriedades rurais, não se definindo em qual delas, de sorte que a menção constante do v. Acórdão rescindendo de que a parte ré mora em uma chácara (que se ocorreu foi há mito (sic) tempo) é absolutamente irrelevante, pois não é aí que se alega labor".

Culmina por concluir, assim, que a parte ré não é rurícola como alegou.

CONSIDERAÇÕES

Na proemial da demanda subjacente, datada de 20.06.2001, em síntese, a então parte autora referiu:

"(...)

A autora nasceu no dia 07 de dezembro de 1.938, na cidade de Caieté-MG, portanto com 63 anos de idade como

pode ser provado em seus documentos pessoais; trabalhou com seus genitores em um regime de economia familiar até o casamento.

Casamento este realizado no dia 16 de abril de 1.955, com o Sr. Sebastião Neris Cardoso, como faz prova certidão de casamento documento incluso, onde consta a profissão do mesmo lavrador.

Após o casamento a autora, passou a trabalhar na Fazenda dos Ingleses, nesta lavoura na parceria de cereais, permanecendo na mencionada propriedade durante o período de três (3) anos.

Aproximadamente no ano de 1.958, passou a residir na propriedade do Sr. Afonso Cafa, nesta laborou durante seis (6) anos na parceria de cereais.

Depois mudou-se para a Fazenda Coqueiro, propriedade esta do Sr. Domingos Costa, onde a autora trabalhou durante seis (6) anos na parceria de cereais.

No ano de 1.970, passou a residir na Chácara São Jorge, sendo desta o proprietário o Sr. Jorge Adair, nesta laborou na parceria de cereais durante o período de dez (10) anos.

Posteriormente mudou-se para uma propriedade esta pertencente a prefeitura onde o marido da autora construiu uma casa de tábuas; na mencionada propriedade a autora juntamente com seu marido, trabalhou como rurícola durante seis (6) anos.

Subsequentemente mudou-se para a Chácara do Sr. João Gasa, nesta a autora trabalhou na parceria agrícola durante cinco (5) anos.

Aproximadamente há quinze (15) anos, mudou-se para Fernandópolis, nesta a autora continuou a trabalhar como bóia-fria nas propriedades da região, atividade esta que exerce até a presente data.

(...)."

*Grosso modo, temos que a parte ré iniciou seus afazeres ainda quando na companhia dos pais, em data ignorada. No ano de 1955, portanto com pouco mais de dezesseis anos, uma vez que nascida aos 07 de dezembro de 1938, contraiu núpcias com Sebastião Neris Cardoso, lavrador, segundo certidão de casamento acostada à lide primeva, mas não trazida nesta *actio rescisória* (de qualquer forma, condição não infirmada pela autarquia), passando a laborar na "Fazenda dos Ingleses" com o cônjuge, imóvel no qual permaneceu por três anos, ou até 1958.*

No referido exercício, vale dizer, em 1958, ainda juntamente com o esposo, foi morar na propriedade de Afonso Cafa, ocupando-se como rurícola, por seis anos, "na parceria de cereais".

Por volta de 1964, mudaram-se para a "Fazenda Coqueiro", de propriedade de Domingos Costa, onde permaneceu por mais seis anos, também no cultivo de cereais.

Em 1970, ainda com o marido, foi residir na "Chácara São Jorge", de Jorge Adair, imóvel em que desempenhou tarefas campestres igualmente "na parceria de cereais", assim procedendo por dez anos.

Observado o lapso acima, depreende-se que, em 1980, foi para uma propriedade pertencente à Prefeitura, onde seu cônjuge "construiu uma casa de tábuas". Ali, laborou com ele como rurícola por mais seis anos.

Posteriormente, mais ou menos em 1986 (1980 mais seis anos), mudou-se para uma Chácara de propriedade de João Gasa, trabalhando por cinco anos "na parceria agrícola", ou até 1991.

Por derradeiro, enfatizou que há quinze anos, aproximadamente, mudou-se para a cidade de Fernandópolis e que, contudo, continuou a se ocupar como obreira campesina, porém, como "bóia-fria".

Em que pese a subtração dos quinze anos, quando observada a data em que aforado o processo primigênio, 2001, alcançar o exercício de 1986, nota-se que, seja a contar desse exercício, seja a partir, na pior das hipóteses, de 1991, a labuta deixou de acontecer conjuntamente como marido.

Consequentemente, o fato de ele, em 1993, desempenhar ofício de cunho urbano, em nada altera a argumentação tecida na exordial, nem implica estivesse a ré falseando os dados.

Inexatidões nos esclarecimentos são perdoáveis, à medida que estamos a cuidar de lavradores, a quem construção pretoriana do Superior Tribunal de Justiça, por demais conhecida, diga-se, imbrica hipossuficiência, a mitigar rigorismo excessivo na análise dos elementos probantes.

Sob outro aspecto, o órgão da Previdência também apresenta irresignação contra a testemunha arrolada à instrução do pleito originário, dizendo-a, ainda que indiretamente, suspeita.

*No entanto, não há notícia de que foi contraditada, em momento oportuno, nos moldes do art. 414, § 1º, do *codice* processual civil, evidenciando-se preclusa tal faculdade, *in litteris*:*

"Art. 414. Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarando o nome por inteiro, a profissão, a residência e o estado civil, bem como se tem relações de parentesco com a parte, ou interesse no objeto do processo.

§ 1º. É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição. Se a testemunha negar os fatos que lhe são imputados, a parte poderá provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até três, apresentada no ato e inquiridas em separado. Sendo provados ou confessados os fatos, o juiz dispensará a testemunha, ou lhe tomará o depoimento, observando o disposto no art. 405, § 4º.

§ 2º. A testemunha pode requerer ao juiz que a escuse de depor, alegando os motivos de que trata o art. 406; ouvidas as partes, o juiz decidirá de plano."

A propósito, escólio de Nelson Nery Junior e de Rosa Maria de Andrade Nery:

"Momento final para arguição da contradita: A contradita deve ser levantada logo após a qualificação da

testemunha, podendo ser arguida até o momento imediatamente anterior ao início do depoimento. Iniciado este, estará preclusa a faculdade de contraditar a testemunha." (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 11ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, fl. 673)

No mais, o que foi exprimido para explicar as imperfeições observadas nos dados relativos ao labor da parte ré vale para o mencionado pelo testigo (fl. 54).

Acresça-se que o caso é de interpretação e, para a Turma prolatora do acórdão objurgado, as evidências comprobatórias mostraram-se suficientes à demonstração da atividade, à luz da legislação de regência da espécie. Quanto ao fato de o esposo da parte ré ter passado a trabalhar como obreiro urbano, consoante documentação acostada pela autarquia federal, não implica, necessariamente, tenha ela também iniciado ofício de mesma natureza.

A respeito do tema, confira-se jurisprudência:

"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSIÇÃO LITERAL DE LEI, DOCUMENTO NOVO E DOLO. NÃO CONFIGURADO. FALSIDADE. OCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Pretende o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 485, III, V, VI e VII, do Código de Processo Civil, a rescisão do v. acórdão que, ao manter a sentença recorrida, reconheceu a procedência do pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

(...)

7. (...) Cabia ao INSS contrapor o início de prova material apresentado, demonstrando que a ré exercia atividade urbana desde 1979, e, se não o fez, tal fato não decorreu de nenhum impedimento causado pela parte vencedora naquela ação.

(...)

15. Procedente a ação rescisória. Improcedente o pedido na ação subjacente.

16. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 2822, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 02.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. III E IV, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

- *dolo processual do art. 485, inc. III, CPC. Dá-se quando a parte, agindo de forma maliciosa, sem observar os deveres de probidade e lealdade processuais, induz em erro o Juízo, com a nítida finalidade de vencer o pleito. É exigível intenção consciente do agente em praticar o evento doloso, bem como nexos de causalidade entre a trama perpetrada mediante o engodo e o resultado alcançado na sentença.*

- *In casu, a insinuação da autarquia federal de ocorrência de dolo carece de comprovação das condições caracterizadoras do ardil.*

- *Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.*

- *Procedência do pedido de rescisão. Extinção do processo originário (368/07, nesta corte 2009.03.99.016407-0), sem resolução do mérito (art. 267, inc. V, CPC)." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR8014, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 03.12.2012)*

Como consequência da motivação adrede alinhavada, não considero suficientemente demonstrada a circunstância do inc. III do art. 485 do Código de Processo Civil, para desconstituição do julgado de procedência da pretensão deduzida no processo primigeno.

Mutatis mutandis, não se havendo falar em "prova falsa", também imprópria invocação do inc. VI do art. 485 do *codex* de processo civil por parte do órgão previdenciário.

ART. 485, INC. V, CPC

No que tange à hipótese prevista no inc. V do art. 485 do caderno processual civil, igualmente tenho-a por descabida.

Sobre o assunto, preleciona a doutrina que:

"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação à norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à

Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Daí haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória.

(...)." (BARIONI, Rodrigo. Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107) (g. n.)

Foram fundamentos do ato decisório impugnado (fls. 42-45):

"Dois são os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria, previsto no artigo 143, c.c. o artigo 48, ambos da Lei n.º 8.213/91: idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e exercício de atividade rural, em número de meses idêntico à carência estabelecida no artigo 142 do mesmo diploma, ainda que de forma descontínua.

No caso dos autos, o primeiro deles está comprovado e restou incontroverso, à fl.14. O(a) requerente nasceu em 07.12.1.938 e a ação foi proposta em 21.06.2.001. Quanto ao segundo, há os documentos de fls.08/15: certidão de casamento, na qual o marido declarou ser lavrador, fichas cadastrais de aluno dos filhos, nas quais consta que residem na chácara São Jorge.

Refutar a documentação em tela como tem sido feito, em casos que tais, não a infirma. Deve-se demonstrar sua imprestabilidade como início de prova material, nos termos legais. Não demonstrada, adota-se entendimento no sentido de que o julgador pode e deve analisá-la com os demais elementos do processo, na formação do seu juízo de convencimento. Outrossim, constar a ocupação como 'do lar', 'doméstica' ou 'de prendas domésticas' não implica, necessariamente, seja a esposa afeita, apenas, à lide da casa e/ou que não ajude o cônjuge no cultivo da terra. Observe-se, ainda, a jurisprudência:

'PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA.

- Valoração da prova. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor em atos do registro civil constitui razoável início de prova da atividade rurícola.' (Resp. n.º 155.208/SP. Rel. Min. José Dantas. D.J. 13.04.98)

'PREVIDENCIÁRIO - TRABALHADOR RURAL - BENEFÍCIO - CONCESSÃO.

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor do marido constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.' (Resp. n.º 159.735/SP. Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini. D.J. 13.04.98)

Concorrentemente, ao contrário do alegado, é certo que a prova oral produzida é robusta e convincente. A testemunha de fl.38 é taxativa, no sentido de que o(a) autor(a) exerceu, por período superior ao mínimo exigido pela legislação mencionada, e de acordo com o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, modificado pelas Leis n.ºs 9.032/95 e 9.063/95, atividade rural, para diversos proprietários da região.

A par de, em caso ter o(a) pretendente procedido à juntada de documentos e, então, de ter instruído o seu pedido, o postulado de que a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para fins previdenciários, inscrito na Súmula 149 do STJ, ignora a realidade do campo, onde as relações de trabalho sempre foram marcadas pelo informalismo, a ausência de registro escrito e desatenção às exigências legais.

Viola, também, o princípio do devido processo legal, que pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Atenta, outrossim, contra a regra do artigo 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e contra o comando do artigo 332 do referido estatuto, que estabelece:

'Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.'

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Por isso, inaplicável é, in casu, a restrição do artigo 106 da Lei n.º 8213/91, que interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural.

Ainda é certo, se não fosse suficiente, que o artigo 5º, inciso LVI, da Carta Magna admite quaisquer provas obtidas por meios lícitos.

Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela. Aliás, o próprio S.T.J., recentemente, tem contrariado a mencionada súmula, 'verbis':

'EMENTA: RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROVA - LEI N.º 8213/91 (ART. 55, §3º) - DECRETO N.º 611/92 (ART. 60 E 61) - INCONSTITUCIONALIDADE -

O Poder Judiciário só se justifica se visar à verdade real. Corolário do princípio moderno de acesso ao Judiciário, qualquer meio de prova é útil, salvo se receber o repúdio do Direito. A prova testemunhal é admitida. Não pode, por isso, ainda que a lei o faça, ser excluída, notadamente quando for a única hábil a evidenciar o fato. Os negócios de vulto, de regra, são reduzidos a escrito. Outra, porém, a regra geral quando os contratantes são pessoas simples, não afeitas às formalidades do Direito. Tal acontece com os chamados 'bóias-frias', muitas vezes, impossibilitados, dada a situação econômica, de impor o registro em carteira. Impor outro meio de prova, quando a única for a testemunhal, restringir-se-á a busca da verdade real, o que não é inerente do Direito Justo. Evidente a inconstitucionalidade da Lei n.º 8213/91 (artigo 55, § 3º) e do Decreto 611/92 (art. 60 e 61).' (STJ.

Emb. de Divergência no Rec. Esp. n.º 66.031 - SP. Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. j. em 27/03/96. DJU 01/07/96)

Outrossim, o benefício previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 tem valor limitado a um salário mínimo e duração de 15 (quinze) anos. Tem caráter provisório, razão pela qual está disciplinado no título IV da lei mencionada, o qual se ocupa das disposições finais e transitórias. Não se exige, para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade no campo, em número de meses idêntico à carência estabelecida no artigo 142 do mesmo diploma. Em consequência, não há que se falar em perda da qualidade de segurado para aquele que contribuiu à seguridade por algum tempo e depois parou, uma vez que é inaplicável à espécie o disposto no artigo 15 da Lei n.º 8213/91.

Não se confunda o benefício em tela com as situações específicas dos artigos 48 e 142 da Lei n.º 8.213/91. Na primeira, a concessão depende do cumprimento de período de carência, idade mínima e comprovação de efetivo exercício de atividade, requisitos que, satisfeitos, propiciam ao beneficiário renda mensal calculada na forma do artigo 50. Na segunda, o legislador estabeleceu, para os anos de 1991 a 2012, o número de meses de contribuição exigidos, em relação aos segurados inscritos na data da publicação da lei e aos trabalhadores e empregadores rurais cobertos pela Previdência Social Rural, como carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, excepcionando a prevista no inciso II do artigo 25. Todavia, para tais beneficiários, a renda mensal segue o critério do artigo 50 e não é limitada a um salário mínimo. Logo, a espécie dos autos é singular, no que tange ao valor, duração, tempo de exercício de atividade e desnecessidade de carência. De outro lado, não há ofensa ao artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS. A omissão deles não pode prejudicar a autora.

O quantum fixado na decisão, relativo aos honorários advocatícios, não merece reforma. O montante é adequado para remunerar o causídico, à vista da natureza e exigências da causa.

A correção monetária dos atrasados inicia-se da aposentação e obedece aos critérios das Leis n.ºs 6.899/81 e 8.213/91, observadas, ainda, as modificações das Leis n.ºs 8.542/92, 8.880/94 e legislação superveniente, bem como as Súmulas 148 do S.T.J. e 8 desta corte.

Por fim, descabe a condenação da autarquia ao pagamento de despesas processuais, bem como de eventual reembolso, pois o(a) autor(a) é beneficiário(a) de justiça gratuita (AC n.º 93.03.055017-0, Rel. Juiz Roberto Haddad, v.u., j. 20.09.94, DOU 26.10.94).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para estabelecer os critérios da correção monetária e isentar a autarquia da condenação ao pagamento de despesas processuais. Quanto à apelação, fica parcialmente provida, no que tange à questão da isenção das despesas." (g. n.)

Conforme o pronunciamento judicial em voga, houve, portanto, expressa manifestação do Órgão Judicante acerca do conjunto probatório coligido à instrução da demanda originária.

A autarquia federal ataca, pois, **entendimento** da Turma prolatora da decisão objurgada que, examinado e sopesado o caderno comprovativo, consolidou-se no sentido da real prestação de serviços, tanto mediante documento hábil, i. e., certidão de casamento, repise-se, não infirmada pelo INSS, quanto por prova oral, nos termos da normatização que baliza o assunto, **tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso, sem, contudo, incorrer em qualquer dos incisos do art. 485 do código processual civil**, notadamente no inc. V, arguido pelo ente previdenciário como hábil ao desfazimento pretendido. É evidente que o Instituto não se conforma com a maneira como a prova colacionada foi valorada pela 5ª Turma desta Casa, vale dizer, de modo desfavorável à sua defesa, tencionando seja reapreciada, todavia, sob a óptica que pensa ser a correta, reivindicação inapropriada à ação rescisória, *verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE TRABALHO ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 157, IX, DA CF/46 E 165, X, DA CF/67-69. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL NA AÇÃO SUBJACENTE. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

(...). " (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 6342, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 26.07.2013)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURADOS. DOLO. OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

(...)

5 - Não se pode afirmar que a referida decisão teria violado preceito legal, pois, verificando a existência de início de prova material, o qual teve por suficiente, uma vez corroborado pela prova testemunhal, sustentou a

procedência do pedido de aposentadoria por idade rural postulado nos moldes da legislação em vigor. A má apreciação das provas não abre a via da rescisão de julgado contemplada no inciso V do art. 485 do CPC.

6 - Pedido de rescisão formulado com base nos incisos V e IX do art. 485 do CPC julgado improcedente. Procedente a ação rescisória com fulcro no inciso III do mesmo dispositivo legal. Pedido de aposentadoria por idade rural apresentado na ação subjacente julgado improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 1638, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 25.11.2011) (g. n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. TUTELA ANTECIPARA REVOGADA. III- A violação a literal disposição de lei importaria, no caso concreto, nova análise das provas produzidas nos autos da ação originária, o que é incompatível com a ação rescisória proposta com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC.

(...)

VI - Rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 4046, rel. Des. Newton De Lucca, v. u., e-DJF3 13.09.2011, p. 1020

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas. - Inexistência de violação a literal disposição de lei.

- Ação rescisória que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5579, rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, v. u., e-DJF3 06.05.2011, p. 35)

Gratia argumentandi, a causa petendi da actio rescissoria não versou existência de documentação nova, à luz do art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil. Todavia, ainda que o tivesse feito, os elementos materiais ofertados seriam desserviçais para infirmar o aresto hostilizado, nos termos já anteriormente explanados.

Destarte, dada a totalidade da observação das evidências coligidas quando da instrução do feito original, não se há como sustentar tenha o pronunciamento judicial vergastado incorrido em violação de norma (art. 485, inc. V, do código processual civil), porquanto externado **um dado posicionamento**, referentemente à controvérsia trazida à apreciação do Judiciário.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido. Condenada a autarquia federal na verba honorária advocatícia de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se. Publique-se. Oficie-se o Juízo da causa.

São Paulo, 03 de novembro de 2014.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0057270-21.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.057270-9/SP

AUTOR(A) : RUTH DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125425 ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.033842-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ante a notícia do falecimento da parte autora em 21.09.2009, conforme informação constante dos extratos do CNIS constantes dos autos, suspendo o processo com fundamento no artigo 265, I do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, intime-se o I. causídico constituído no feito para que, em 30 (trinta) dias, providencie a regularização da sua representação processual, nos termos dos arts. 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil, juntando a certidão de óbito pertinente.

Intime-se

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0059896-76.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059896-0/SP

AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ADIR MORALES
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO
No. ORIG. : 97.00.00060-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Ante a notícia do falecimento do requerido Adir Moralez em 12.05.2011, conforme informação constante dos extratos do CNIS constantes dos autos, suspendo o processo com fundamento no artigo 265, I do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, intime-se o I. causídico constituído no feito para que, em 30 (trinta) dias, providencie a regularização da sua representação processual, nos termos dos arts. 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil, juntando a certidão de óbito pertinente.

Intime-se

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063870-24.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063870-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : SEBASTIAO CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN CAMPOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00048-4 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos insertos no artigo 530 do Código de Processo Civil, admito os Embargos Infringentes, eis que interpostos dentro do prazo legal.

À Subsecretaria para remessa à Seção de Distribuição, que deverá proceder à redistribuição, em observância ao disposto no § 2º do artigo 260 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088065-73.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : VITOR DA CONCEICAO FRANCO
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.04.011172-7 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

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

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035833-50.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035833-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : RUBENS HIROSHI AKAIKE
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096372 VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.026083-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

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

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005878-47.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE : SANTANA ALMEIDA DIAS
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
EMBARGADO(A) : OLGA BONINI PONTES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP047335 NEUZA MARIA SABOIA ZUCARE e outro
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CAMILLA ALMEIDA DIAS PONTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058784720064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de antecipação da tutela em embargos infringentes interpostos por Santana Almeida Dias, em demanda para pensão por morte.

Refere, em suma, fazer jus ao benefício de pensão por morte cujo instituidor é Antonio Pontes, falecido aos 21.08.2005, uma vez que presentes os requisitos inerentes à espécie, notadamente a dependência econômica com relação ao *de cujus*.

Decido.

Segundo o artigo 273 do *codex* de processo civil, antecipar-se-á a tutela "a requerimento da parte", "total ou parcialmente", "desde que, existindo prova inequívoca", convença-se o juiz "verossimilhança da alegação" (art. 273, *caput*, CPC) e "haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação", ou ainda, "fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu" (incs. I e II do comando legal em evidência).

Em sede de juízo de cognição sumária, ausente o perigo da demora.

A teor do extrato do MPAS/INSS, Sistema Único de Benefícios - INFBEN, de 11.05.2015, o qual determino a juntada a este feito, a requerente recebe o benefício de aposentadoria por idade (NB 164.584.474-6, DIB 04.09.2012), pelo quê amparada economicamente.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da medida antecipatória.

Intime-se. Publique-se.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022999-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : OLIMPIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP070339 AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00050-2 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 23/06/2008 por Olímpio Rodrigues da Silva, com fulcro no art. 485, VII (documentos novos) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. decisão monocrática proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Galvão Miranda (fls. 172/174), nos autos do processo nº 2006.03.99.036798-8, que, nos termos do artigo 557 do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

A parte autora alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato quanto à análise das provas, vez que havia nos autos da ação originária prova material e testemunhal suficiente para a demonstração de sua atividade rurícola pelo período de carência necessário à concessão da aposentadoria por idade rural. Afirma também ter trazido nesta rescisória documentos que comprovam a sua condição de rurícola pelo período exigido para a concessão do benefício pleiteado. Por esta razão, requer a rescisão da r. decisão ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia ainda os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 22/181.

Por meio de decisão de fls. 184, foi deferido o pedido de justiça gratuita e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 191/203), alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, visto que a parte autora busca apenas a rediscussão da ação originária, não preenchendo, assim, os requisitos para o ajuizamento da ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de erro de fato vez que o autor não comprovou nos autos da ação originária o exercício de atividade rural pelo período exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria por idade rural. Aduz também que os documentos apresentados pela parte autora não possuem o condão de alterar o resultado a que chegou o julgado rescindendo. Por fim, alega que a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, motivo pelo qual deve ser julgada improcedente a presente demanda.

A parte autora apresentou réplica às fls. 207/209.

Instadas as partes a especificar provas (fls. 211), o INSS e a parte autora informaram não ter interesse na produção de provas (fls. 216 e 218).

A parte autora e o INSS apresentaram suas razões finais às fls. 226/229 e 231/235, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 237/242, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

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. 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.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 16/01/2007, conforme certidão de fls. 177.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 23/06/2008, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS em contestação, visto que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Pretende a parte autora a desconstituição da r. decisão que julgou improcedente o seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, ao argumento de erro de fato, vez que havia nos autos originários documentos e depoimentos testemunhais idôneos, que, se considerados pelo r. julgado rescindendo, implicaria a concessão do benefício pleiteado. Além disso, alega ter trazido aos autos desta rescisória documentos que comprovam a existência dos requisitos para a concessão do referido benefício.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): "*Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influenciado decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.*"

Seguem, ainda, os doutrinadores: "*Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.*"

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o aresto:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

A r. decisão rescindenda (fls.172/174), ao julgar improcedente a demanda, pronunciou-se nos termos seguintes:

"(...)

Postula o autor a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo. Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, §1º, da Lei nº 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 16/09/1943, completou essa idade em 16/09/2003.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação de ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que o Autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a certidão de casamento do Autor, os contratos de parceria agrícola com reconhecimento de firma, nos quais ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 08/19), bem como as notas fiscais de produtor e a declaração de produtor (fls. 26/31), verifica-se que as testemunhas ouvidas não demonstraram em qual período o autor exerceu suas atividades.

A testemunha Renato Salvador Barbosa nada informou sobre as atividades laborativas do autor (fls. 98/99). A testemunha Deusdete da Costa Rocha apenas disse que a parte autora mexe com lavoura e que trabalhou "toda a vida" na fazenda Entre Rios (fls. 101/102), fato que diverge com as informações obtidas no depoimento pessoal do autor (fls. 91/97).

Portanto, não existindo testemunha que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova material, uma vez que esta, isoladamente, não se presta a declaração da existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR."

In casu, não houve o reconhecimento do direito à concessão do benefício postulado pela autora, única e exclusivamente porque não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, após analisar todos os elementos probatórios produzidos nos autos, a r. decisão rescindenda considerou que os documentos trazidos pela parte autora, aliados aos depoimentos das testemunhas, eram insuficientes para demonstrar a sua condição de rurícola por todo o período de carência necessário à concessão do benefício, não havendo que se falar em erro de fato.

Diante disso, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, ainda que para correção de eventual injustiça, entendo não estar configurada hipótese de rescisão do julgado rescindendo, nos termos do art. 485, IX

(erro de fato), do CPC.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS.

1. Os argumentos que sustentam a preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, serão com ele analisados.
2. A rescisão respaldada em erro de fato não admite a produção de novas provas para demonstrá-lo, pois o erro deve ser aferido a partir de atos ou documentos da causa originária, ou, no caso de violação de lei, a eventual ofensa deve ser constatada de plano, vedada a reabertura da instrução processual da ação subjacente.
3. No caso, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade a rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido em lei.
4. Segundo a autora, o aresto rescindendo incorreu em erro de fato, por ter ignorado a prova carreada aos autos originários, hábil a comprovar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício previdenciário.
5. Não se entrevê erro de fato se houve efetivo pronunciamento judicial sobre o conjunto probatório que acompanhou a demanda originária. Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.
6. A r. decisão rescindenda analisou o conjunto probatório e considerou-o insuficiente para justificar o direito pleiteado.
7. Alega a parte autora, ainda, ter a decisão rescindenda incorrido em violação aos artigos 55 e 143 da Lei n. 8.213/91, à vista da existência de provas idôneas a demonstrar o labor alegado e da desnecessidade do cumprimento simultâneo dos requisitos. Argui, outrossim, a ausência de fundamentação do decisum, em desacordo com as provas colacionadas.
8. Consoante § 3º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo nas hipóteses de força maior ou caso fortuito, conforme disposto em Regulamento." E, nos termos do artigo 143 da mesma lei, faz jus à aposentadoria por idade o trabalhador 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".
9. A valoração das provas, na hipótese, observa o princípio do livre convencimento motivado.
10. O v. julgado rescindendo encontra-se fundamentado, tendo sido expostas as razões de decidir, com base no exame do conjunto probatório.
11. Ao considerar que a prova produzida na lide originária não demonstrou o exercício da atividade rural até o atendimento do requisito etário, adotou-se uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, a afastar a alegação de violação de lei.
12. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF.
13. Ressalte-se estar atualmente consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, conforme aresto proferido em incidente de uniformização.
14. Não demonstrada violação à lei cometida pelo julgado. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.
16. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita." (TRF 3ª Região, AR 6040/SP, Processo nº 0010183-30.2008.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, I, CPC. ERRO DE FATO. VIOLAÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURADOS.

- 1 - Dos argumentos da própria peça vestibular extrai-se que a prova à qual se imputa novidade já fora apresentada nos autos subjacentes. Logo se vê que o fundamento do pedido não é compatível com o aparecimento de um documento novo, aquele que, embora cronologicamente antigo, se encontrasse em lugar de difícil acesso, de forma que a parte não tivesse podido se valer dele.
- 2 - Não incorre em erro de fato o julgado que teria deixado de levar em consideração a possibilidade de extensão da qualificação de lavradores/pecuarista dos filhos e o genro, tese defendida apenas na inicial desta causa e que não é tranqüila no âmbito desta Corte.
- 3 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que

efetivamente tenha ocorrido.

4 - O dissenso jurisprudencial levantado pela autora está na interpretação de uma lei infraconstitucional, o que não configura afronta à sua disposição literal, nem autoriza o reexame da questão, pela via da ação rescisória, com o propósito de fazer prevalecer entendimento mais favorável à sua tese.

5 - Preliminar de inépcia da inicial acolhida. Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, em relação ao pedido formulado com enfoque no inciso VII do art. 485 do CPC. Pedido rescisório apresentado com base nos incisos V e IX do referido dispositivo legal julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, AR 4938/SP, Processo nº 0078170-54.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL). AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NOS INCISOS V, VII E IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Rejeitada a preliminar suscitada pelo réu. A existência ou não dos fundamentos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, se confundem com o mérito.

Não há que se falar em erro de fato, pois as provas documentais e testemunhais coletadas no feito originário foram devidamente apreciadas e formaram o posicionamento da Turma julgadora, que no caso decidiu pela improcedência do pedido da parte autora.

As alegações sobre a incapacidade laborativa da autora, abordadas apenas em sede desta rescisória, são irrelevantes ao deslinde da questão, primeiro porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, não foram objeto de análise de mérito e discussão da ação originária e segundo porque, restaram prejudicadas pela ausência de prova de qualquer labor rural da autora.

O v. acórdão não incorreu em violação de lei como sustenta a parte autora.

A documentação dita "nova" não enseja a rescisão do v. acórdão. Indubitável que a parte autora requer a reapreciação da causa, inadmissível em sede de ação rescisória, para obter a aposentadoria por idade. Os documentos emitidos nos anos de 2005 e 2006 não existiam ao tempo da r. sentença e prolação do v. acórdão rescindendo. Assim essa documentação não se presta a modificar o r. julgado.

Improcedência da ação rescisória. Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, AR 5257/SP, Processo nº 0025394-43.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 09/01/2012)

Passo à análise do pedido de rescisão fundamentado no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, o qual assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgada pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;"

Assim, reputa-se documento novo para fins do disposto no inciso VII, do artigo 485, do Código de Processo Civil, de molde a ensejar a propositura da ação, aquele que preexistia ao tempo do julgado rescindendo, cuja existência a parte autora ignorava ou a que não pôde fazer uso durante o curso da ação subjacente.

Deve, ainda, o documento novo ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda, assegurando pronunciamento favorável a parte autora.

Os documentos novos trazidos na presente ação rescisória são os seguintes:

- 1) Notas fiscais (fls. 24/33), emitidas em nome do autor entre 1991 e 1994, referentes à comercialização de algodão;
- 2) Declaração expedida pelo Sr. José Carlos Rampim (fls. 34), com data de 01/01/1994, afirmando que mantinha com o autor um contrato de parceria agrícola para a exploração de milho no período de 01/08/1993 a 31/07/1994;
- 3) Pedidos de Talonário de Produtor (fls. 35/36), emitidos em nome do autor nos anos de 1994 e 1996;
- 4) Notas fiscais (fls. 37/42), emitidas em nome do autor entre 1997 e 2000, referentes à comercialização de milho, algodão e outros produtos e serviços utilizados para a produção agrícola;
- 5) Declarações Cadastrais de Produtor (fls. 44/45), emitidas em nome do autor, correspondentes aos anos de 1999 e 2004;
- 6) Requerimento do autor junto ao Posto Fiscal de Votuporanga-SP (fls. 48), com data de 01/11/2004;
- 7) Termo de entrega e inutilização de documentos fiscais de produtor rural (fls. 49), emitido em nome do autor em 05/11/2004.

No que se refere ao primeiro requisito exigido pelo artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, cumpre ressaltar que a jurisprudência tem abrandado o rigor da norma para os trabalhadores rurais, possibilitando a utilização de documento, ainda que não tenha sido comprovada a impossibilidade de utilização na ação originária. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos do C. STJ, *in verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2007/0122676-7, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 18/11/2010)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTO NOVO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

I - Esta Seção, considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entende que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485 VII, do CPC. Precedentes.

II - Certidão de nascimento do filho da autora, em que o cônjuge desta está qualificado como lavrador, é apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários. Ação rescisória procedente."

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória n. 2006/0049966-5, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 30/06/2008)

"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.

1. O Autor da ação rescisória que for beneficiário da justiça gratuita não está compelido a fazer o depósito prévio previsto no art. 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

2. Não tendo sido demonstrada a verossimilhança da alegação, bem como o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, limitando-se a parte autora a requerer pedido genérico, impõe-se o indeferimento do pedido de antecipação de tutela.

3. A apresentação, em ação rescisória, de documentos já existentes à época da propositura da ação, deve ser tida como válida, em face das desiguais oportunidades vivenciadas pelos trabalhadores rurais, razão pela qual se adota a solução pro misero.

4. A certidão de casamento da Autora, com a qualificação de lavrador do marido, é apta a comprovar a sua condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula n.º 149 do STJ.

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(STJ, 3ª Seção, Ação Rescisória 3.402/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 27/03/2008)

O autor ajuizou a ação originária alegando ter exercido atividade rural, na condição de arrendatário, em regime de economia familiar, notadamente em lavouras de algodão e milho, em diversas propriedades rurais localizadas no município de Riolândia-SP, pertencentes aos Srs. Saulo Junqueira, José Carlos Rampim e Lilia Fujimura Umekita, pelo período de carência exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural (fls. 51/54).

Naquela ocasião, o autor instruiu a inicial com cópia da certidão de casamento (fls. 57), com assento lavrado em 23/04/1962, na qual aparece qualificado como "lavrador". Além disso, juntou aos autos originários diversos contratos de parceria agrícola celebrados entre 1995 e 2000 (fls. 58/74), declaração cadastral de produtor (fls. 75), referente ao ano de 1992, e notas fiscais de produtor emitidas no ano de 1999 (fls. 76/79).

Da análise da r. decisão rescindenda, verifica-se que o pedido formulado na ação originária foi julgado improcedente, por não haver prova testemunhal de sua atividade rurícola em época próxima ao ajuizamento da ação.

De fato, a prova testemunhal produzida na ação originária mostrou-se vaga e imprecisa.

Vale dizer que a testemunha Renato Salvador Barbosa (fls. 146/147) nada mencionou acerca atividade rural alegada pelo autor.

Por seu turno, a testemunha Desusdete da Costa Rocha (fls. 148/150) limitou-se a dizer que o autor "mexia" com lavoura e que trabalhou em uma propriedade rural denominada "Fazenda Entre Rios", pertencente ao Sr. Hayrton Lemos, e situada no município de Cardoso-SP.

Ocorre que em nenhum momento da inicial ou de seu depoimento pessoal o autor mencionou ter trabalhado na Fazenda Entre Rios ou mesmo para o Sr. Hayrton Lemos, citando o nome de outras Fazendas e de outros proprietários rurais. Ademais, o autor afirmou que sempre trabalhou no município de Riolândia-SP, o que contraria o informado pela testemunha acima citada.

Assim, não obstante os documentos novos trazidos nesta rescisória possam ser considerados como início de prova material, não trazem nada de novo com relação aos documentos que haviam instruído a ação originária.

Neste ponto, vale ressaltar mais uma vez que a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural não se deu pela insuficiência de prova material, mas sim pela fragilidade da prova testemunhal.

Desse modo, tratando-se de ação rescisória ajuizada com fulcro no artigo 485, VII, do CPC, não se discute aqui a justiça ou injustiça da sentença rescindenda, mas sim se os documentos trazidos na presente demanda, caso houvessem instruído a ação originária, seriam suficientes para desconstituir o referido julgado, o que, contudo, não restou demonstrado no presente caso.

Diante disso, os documentos novos trazidos pela autora nesta rescisória não se mostram capazes de ilidir a conclusão a que chegou a r. decisão rescindenda, por possuírem características semelhantes àquelas apresentadas pelos documentos juntados nos autos da ação originária.

Logo, conclui-se que os documentos novos não são hábeis a alterar, por si só, a conclusão do julgado, a inviabilizar sua rescisão com fundamento no artigo 485, VII, do CPC.

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

*1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciar o mérito, com este serão analisados.
2. A pretensão deduzida funda-se em documento novo. Os "documentos novos" trazidos à colação, para fundamentar o pleito desta ação, consistem em cópia da CTPS, certidão de óbito, notas fiscais de produtor, todos em nome de seu marido, e procuração, em nome próprio.*

3. Tratando-se de trabalhador rural, a prova, ainda que preexistente à propositura da ação originária, deve ser considerada para efeito do art. 485, VII, do CPC. Precedentes do STJ.

4. A certidão de óbito não se presta como documento novo, porquanto formalizada depois do trânsito em julgado. Ademais, a certidão de óbito e a CTPS apenas apontam o local de residência; não contêm nenhum elemento indicativo do exercício do labor rural pela parte autora.

5. A procuração, por seu turno, não lhe aproveita, pois se trata de declaração unilateral firmada com o único propósito de ajuizamento da ação originária, encontrando-se nela afixada.

6. Já as notas fiscais, ainda que admitidas como início de prova material da atividade rural, não garantiriam a inversão do julgado, uma vez que a improcedência da ação originária não se deu apenas pela ausência dessa prova, mas, também, pela fragilidade da prova testemunhal.

7. Ora! Se assim é, os documentos colacionados nesta rescisória, bem como os demais já juntados na ação originária, não se prestam à concessão do benefício almejado, por representarem mero indício de prova material, e não prova plena da efetividade do labor rural por parte da demandante.

8. Incabível a desconstituição do julgado rescindendo, com fundamento no inciso VII do artigo 485 do CPC, pois os documentos apresentados, não se revestem do requisito da novidade, tampouco garantem resultado favorável à contenda da autora.

9. Ação rescisória improcedente.

10. Sem condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0087964-65.2007.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - CASO DE INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO POR DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILAR - PROVA ORAL QUE REVELA UTILIZAÇÃO DE MEEIROS NA PROPRIEDADE. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Na ação rescisória com fundamento no inc. VII do art. 485 do CPC, o documento deve, em conjunto com a prova já produzida na lide originária, dar um tal grau de certeza ao seu julgador, que torna-lhe impossível rejeitar o pleito lá formulado.

- Pouca valia têm os documentos trazidos pela autora a esta rescisória, pois que se resumem a revelar indícios da condição de trabalhador rural, mas não o exercício da referida atividade em regime de economia familiar, que, conforme confissão empreendida no feito originário, restou descaracterizado em razão da presença de meeiros na produção da propriedade.

- A utilização de mão-de-obra de terceiros só é permitida na produção em regime de economia familiar de forma esporádica (art. 11, VII, da Lei 8.213/91).

- Pretensão de reexame da causa originária, trazendo agora documentos que nada têm de novos, tentando rediscutir o que já foi analisado na lide subjacente.

- Ação rescisória improcedente. Não condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 2007.03.00.052256-2, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 5/8/2011, p. 245)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO ISOLADAMENTE INSUSCETÍVEL DE ALTERAR A DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

2. Na presente demanda rescisória são apresentados como documentos novos as certidões de nascimento das filhas da autora, nas quais consta a profissão de seu amásio como de lavrador nos anos de 1988 e 1989 (fls. 12 e 14) e carteira de vacinação dos rebentos com mesma característica (fls. 15). Estes documentos, em tese, poderiam ser classificados como novos. Isto mesmo se admitindo que a parte poderia, em tese, ter deles conhecimento à época do ingresso com a ação subjacente, pois a jurisprudência do C. STJ se inclinou firmemente no sentido de amainar o rigor da apreciação do requisito do desconhecimento original da prova documental nos casos nos quais estão envolvidos rurícolas, em solução judicial "pro misero" (STJ, 3ª Seção, AR nº 1.418/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 05.8.2002; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2003.03.00.046601-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.11.2006. DJU 23.02.2007, pp. 216/218).

3. Mas, mesmo assim, a decisão monocrática atacada não deve de ser rescindida. Certo que este julgado realmente baseou o não acolhimento da apelação, em parte, na inexistência de prova do vínculo marital entre a autora em Olívio de Moraes, como se observa do terceiro parágrafo de fls. 98. Mas não foi só este o motivo da improcedência. Em fls.98/99 consta que a decisum também improveu a apelação em razão de insuficiência da prova oral colhida.

4. É imprescindível, portanto, que o documento novo tenha a aptidão de alterar por si só o resultado, e a decisão monocrática que se quer rescindir deixou clara a assunção de posição no sentido de que a prova oral colhida não comprovava o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois as testemunhas somente atestavam conhecer a autora "há 7 ou 8 anos, tempo insuficiente para comprovar o exercício do período mínimo de labor rural " (primeiro parágrafo de fls. 99). Como a parte autora somente completaria 55 anos em 2007 (completude dos requisitos para concessão de aposentadoria por idade), a carência exigida era superior a 7 ou 8 anos; a saber, era de 13 anos, 156 meses, na dicção do artigo 142 da Lei 8213/91.

5. Em hipótese, ainda que a prova material seja, com os documentos juntados, considerada plena, ainda não teríamos o desate de procedência da demanda, em razão da existência de valoração original da prova oral, tida como insuficiente, valoração esta que não se pode substituir por outra por parte dos julgadores da ação rescisória

6. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, Ação Rescisória nº 0024639-14.2010.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 19/09/2012)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista no art. 485, VII, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente a ação rescisória.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039747-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ROMUALDO ANTONIO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP182916 JAMES ALAN DOS SANTOS FRANCO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.020903-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada por Romualdo Antonio Ferreira (art. 485, incs. IV e V, CPC), em 14.10.2008, contra decisão da Turma Suplementar da 3ª Seção desta Corte, que proveu a apelação interposta pela autarquia federal, modificando sentença concessiva de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação na demanda primitiva.

Em resumo, sustenta que:

"O Autor moveu contra o INSS, ação de aposentadoria por idade, juntou documentos comprobatórios de seu tempo de serviço (CTPS ORIGINAIS) que foram juntadas em folhas 09 e 10 e em folhas 11 por determinação judicial para melhor segurança dos documentos foi desentranhada e devolvida à seu advogado que as retirou em folhas 15, o Réu foi citado em folhas 14, o Réu apresentou contestação em folhas 16 e 17, houve réplica em folhas 20 e 21, o Réu em folhas 29 alegou que o Autor não comprovou seu tempo de serviço, foi determinado em folhas 30 que o mesmo juntasse cópias da CTPS, em folhas 32 o Autor deu ciência que havia juntado com a inicial a CTPS, e que havia desentranhado por determinação judicial e em folhas 36 juntou novamente suas CTPS, foi requisitado pelo juízo cópia do processo administrativo do Autor, porém só vieram partes de suas contribuições, em folhas 61 o feito foi saneado e determinado prova pericial contábil.

O contador do juízo disse em folhas 63 da necessidade de juntada de cópias da CTPS para verificação do tempo de serviço do Autor, em folhas 66 o Autor disse que as CTPS foram juntadas novamente em folhas 36 e em folhas 68 o juiz determinou que com os documentos em encarte, tornasse o os (sic) autos ao contador, que com base nas CTPS juntadas elaborou o cálculo do tempo de serviço do Autor apurando 16 anos 11 mese (sic) e 24 dias em folhas 69.

O feito foi julgado procedente em folhas 78 e 79, o Réu apresentou apelação em folhas 81 a 83, contra-razões do Autor em folhas 85 a 90, sendo os autos encaminhados a este E. Tribunal sem no entanto seguir com eles as CTPS juntadas e também não foi levado em consideração o cálculo da perícia contábil baseada nas CTPS juntadas.

DOS FUNDAMENTOS

O acórdão que deu provimento a apelação levou em consideração tão somente as contribuições constantes no CNIS, não considerou a perícia contábil, feita com base nas CTPS juntadas e não podia apreciar a carteiras de trabalhos (sic) pois po (sic) um erro do juízo estas não acompanharam os autos.

É público e notório que o INSS não possui (sic) com exatidão todo o tempo de serviço dos segurados do INSS e o tempo de contribuição não computado foi trabalhado em grandes empresas que jamais deixariam de recolher as contribuições.

QUANTO A COISA JULGADA E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI (ART. 485, IV DO CPC)
Dispõe o art. 485, IV e V do Código de Processo Civil. *Que a sentença de mérito transitada em julgada, pode ser rescindida quando ofender a coisa julgada e violar literal disposição de lei, é bem o caso presente, pois houve omissão no julgamento do mérito, ferindo o art. 535, inciso II do Código de Processo Civil, já que as CTPS deviam estar presente no julgado e a informação da perícia contábil ser apreciada, o acórdão que deu provimento ao recurso ignorou ambas as provas.*

DO PEDIDO

Diante do exposto requer o Autor, preliminarmente os benefícios da assistência judiciária gratuita do idoso pois conta com 74 (setenta e quatro anos, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida com a concessão da aposentadoria por idade ao Autor e no mérito que seja procedente a presente ação rescisória para rescindir o julgado de folhas 93 a 95 por ofensa aos ditames da lei federal e além da rescisão do julgado, também seja proferido novo julgamento, concedendo o benefício ao Autor, arcando aqui o Réu com o ônus da sucumbência. Requer provar o alegado por todos os meios de provas permitidos em direito, principalmente juntada pelo juízo das CTPS." (g. n.)

Reivindica, por tais motivos, antecipação da tutela e cumulação dos juízos rescindens e rescissorium.

Documentos: fls. 05-111 e 124-132.

Deferida gratuidade de Justiça à parte autora, bem como determinada a juntada de cópias de suas Carteiras Profissionais (fl. 114).

Contestação (fls. 140-147). Preliminarmente, inépcia da inicial, uma vez que ausente capitulação dos dispositivos legais ditos violados; também, carência da ação, porquanto, "a pretexto de violação a dispositivo de lei e obtenção de documento novo", quer "o revolvimento do quadro-fático jurídico que levou à decisão que se pretende ver modificada".

Réplica (fls. 153-154).

Parquet Federal (fls. 174-178): "pela extinção do processo sem resolução de mérito quanto à alegada ofensa à coisa julgada e pela improcedência da rescisória, no que atine ao pedido de rescisão por violação a literal disposição de lei".

Trânsito em julgado: 04.04.2008 (fl. 104).

É o Relatório.

Decido.

Preceitua o art. 557 do *codex* processual civil que:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)"

É significativa a jurisprudência, no sentido de que o dispositivo legal em epígrafe mostra-se cabível em ações rescisórias:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). LOAS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

- O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade de matéria já decidida.

- Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 524, rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, v. u., e-DJF3 09.10.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LEI. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recurso interposto com fundamento no art. 557, §1º, do CPC, objetivando a reconsideração da decisão que julgou procedente o pedido rescisório (art. 557 do CPC), reconhecendo a violação à literal disposição de lei (art. 485, V, do CPC), para desconstituir o v. acórdão que determinara majoração do coeficiente da pensão por morte, e, em novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido originário, bem como do pleito formulado pelo

INSS, na rescisória, para desconto de eventuais valores pagos à demandada.

II - Julgado dispôs, expressamente, sobre a admissibilidade do julgamento monocrático.

III - Reconhecida a repercussão geral da matéria não se permite a subsistência de julgados contrários à decisão da Suprema Corte, sob pena de afronta à sua autoridade e aos fins da Emenda Constitucional nº 45/04, que objetiva a celeridade dos processos e a uniformização da jurisprudência.

IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Não merece reparos a decisão recorrida.

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgAR 5925, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24.09.2012)

"PROC. -:- 2007.03.00.083514-0 AR 5541

D.J. -:- 13/12/2012

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083514-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON

ADVOGADO : ANDRÉA SIMONE NG URBANO

No. ORIG. : 2003.61.04.015181-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de SULEIDE DO CARMO FERREIRA CALEJON, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação da então autora para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte por ela recebida, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 ao benefício da autora, concedido a partir de 14.06.1973.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

(...)

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a 'recurso', estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Outrossim, não merece acolhida a preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

(...)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em

recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

(...)."

"PROC. -:- 2005.03.00.019258-9 AR 4440

D.J. -:- 30/11/2012

AÇÃO RESCISÓRIA N° 0019258-98.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019258-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DO SOCORRO SILVA MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

CODINOME : MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS MARTINS

SUCEDIDO : VANDERLEI DOS SANTOS MARTINS falecido

No. ORIG. : 93.00.00047-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sucessora de Vanderlei dos Santos Martins, visando a rescisão do Acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal nos autos da Apelação Cível n.º 94.03.004483-7.

(...)

A autarquia previdenciária ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei e erro de fato (artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil).

Requer, em síntese, a rescisão do julgado somente no que concerne à autoaplicabilidade dos artigos 201, § 3º, e 202, caput, da Constituição Federal de 1988, antecipando, por consequência, os efeitos financeiros previstos no artigo 144 da Lei n.º 8.213/1991.

(...)

Decido.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, ao dar nova redação ao artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, possibilitou ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. No caso em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, poderá ser dado provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, introduzido pela lei acima mencionada.

Embora os dispositivos em referência digam respeito a recursos, não existe qualquer óbice ao julgamento monocrático de ações rescisórias, quando a matéria sub judice já tiver sido objeto de reiterada análise pelo Órgão Julgador.

Trata-se, em suma, de observância do princípio constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna, o qual garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Nessa esteira, trago à colação o julgado abaixo desta Seção:

(...)

Ante o exposto, presentes as condições previstas no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE esta Ação rescisória, para desconstituir o acórdão rescindendo, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de recálculo da renda inicial do benefício do autor da ação subjacente sem a imposição de qualquer limite ao salário-de-benefício.

(...)."

"PROC. : 96.03.014320-0 AR 369

Publicação : 28/10/2005

ORIG. : 9300000178 /SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : GELSON AMARO DE SOUZA e outro

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : AMELIA MONTEIRO DA ROCHA

ADV : ALBINO ANTONIO FERREIRA

RELATOR: DES.FED. SERGIO NASCIMENTO / TERCEIRA SEÇÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória, intentada com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Amélia Monteiro da Rocha, objetivando desconstituir a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santo Anastácio, através da qual foi julgada procedente a ação, determinando o recálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão da requerida, primeiramente entre a data da concessão (23.07.89) e março/91, com atualização dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei n. 6.423/77, adotando-se o salário mínimo novo e o índice integral quando do primeiro reajuste, independentemente do mês da concessão (Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos), e, a partir de abril/91, atualizar todos os salários-de-contribuição que compuseram o período-básico-de-cálculo, de modo a preservar o valor real do benefício pelo critério da equivalência salarial.

(...)

Outrossim, em se considerando que a pensão da ré foi concedida posteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988, não há que se falar na aplicação da Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos ou do artigo 58 do ADCT/88, os quais somente tiveram sua incidência sobre os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988.

(...)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, 'a', do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A. - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida na peça contestatória e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória para rescindir a r. sentença de fl. 20/21 e, proferindo novo julgamento, julgo improcedente a ação, condenando AMÉLIA MONTEIRO DA ROCHA ao pagamento das custas processuais e, em face do caráter social que permeia as demandas previdenciárias, a verba honorária deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado desde o ajuizamento da ação."

Acerca da matéria, acresço ser mister transcrever fundamentos contidos em pronunciamento judicial da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, julgado de 20.12.2011, com os quais comungo:

"PROC. -:- 2010.03.00.004268-0 AR 7289

D.J. -:- 20/12/2011

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004268-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004268-0/SP

RELATORA: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO: DANILO TROMBETTA NEVES

HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU: SEBASTIANA ROSA ANANIAS

ADVOGADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS

No. ORIG.: 07.00.00067-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória do INSS (de 18/2/2010, fl. 2) contra sentença do Juízo da Única Vara da Comarca de Regente Feijó, São Paulo, de 24/4/2009, que julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez e estabeleceu não ser o caso de remessa oficial.

(...)

Trânsito em julgado (fl. 73-verso): 20/5/2009.

É o relatório.

INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional 45, de 8/12/2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

'Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à

propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...).'

Sob outro aspecto, consigne-se, ainda, que as reformas perpetradas paulatinamente no direito processual civil brasileiro, que visam à criação de mecanismos a possibilitar melhor efetividade na prestação judicial, com maior celeridade na tramitação dos processos, contemplaram, já em 1998, mediante a Lei 9.756, de 17 de dezembro daquele exercício, eficaz instrumento à satisfação das necessidades sociais, em termos de concreta distribuição da Justiça, quando modificado o art. 557 do Código de Processo Civil, cuja redação passou a ser a seguinte: 'Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º. Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.'

Consoante doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

'4. Cabimento do recurso e extensão dos poderes do relator. Na verdade, a norma dixit minus quam voluit. O sistema permite ao relator, como juiz preparador do recurso de competência do colegiado, que decida como entender necessário, de acordo com o seu livre convencimento motivado (CPC 131). O que a norma reformada quer é a economia processual, com a facilitação do trâmite do recurso no tribunal. O relator pode decidir tudo, desde a admissibilidade do recurso até o seu próprio mérito, sempre sob controle do colegiado a que pertence, órgão competente para decidir, de modo definitivo, sobre admissibilidade e mérito do recurso. O relator pode conceder a antecipação dos efeitos a serem obtidos no recurso ('efeito ativo' ou, rectius, 'tutela antecipada recursal'), conceder efeito suspensivo ao recurso, conceder liminar em tutela cautelar, não conhecer do recurso (juízo de admissibilidade), dar provimento ao recurso (juízo de mérito). Qualquer que seja a decisão do relator, porque interlocutória (CPC 162 § 2º) é recorrível por meio do agravo interno do CPC 557 § 1º, que nada mais é do que o agravo de que trata o CPC 522, só que no âmbito dos tribunais. O cabimento do agravo interno existe para todas e quaisquer decisões do relator, porque essa impugnabilidade decorre do CPC 557 § 1º, sendo irrelevante ou não sua previsão ou não no regimento interno dos tribunais, que é norma administrativa, portanto, infralegal (...).'

'11. Provimento. O relator pode dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em desacordo com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou de tribunal superior. Esse poder é faculdade conferida ao relator, que pode, entretanto, deixar de dar provimento ao recurso, colocando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. A norma autoriza o relator, enquanto juiz preparador do recurso, a julgá-lo inclusive pelo mérito, em decisão singular, monocrática, sujeita a agravo interno para órgão colegiado (CPC 557 § 1º). A norma se aplica ao relator, de qualquer tribunal e de qualquer recurso.' (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 960-961)

A propósito, peço licença para transcrever excertos de recente julgado da 3ª Seção desta Casa, em que restou deliberado, no que concerne ao dispositivo processual civil em testilha, que:

(...)

Também acredito cabível a aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a 'recurso' manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão 'recurso' deve ser admitida para também incluir a ação rescisória. A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já

pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 285-A ou no art. 557, ambos da lei processual, o que passo a fazer.

(...)' (AR 7613, proc. 2010.03.00.027247-7, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, v. u., DJF3 CJI 15/4/2011, p. 30)

Tal posicionamento restou corroborado pela citada 3ª Seção, na Sessão realizada aos 8/9/2011 (AR 97.03.017751-4), em que, em sede de julgamento de agravo regimental, interposto por José Claudinei Bassoli, manejado contra decisão da Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre que, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido rescisório e a ação rescisória, houve por bem negar provimento ao recurso, de modo a aceitar a incidência, na hipótese, do indigitado dispositivo legal.

(...)

Como consequência, tenho que o julgamento com espeque nos artigos em voga, desde que rigorosamente atendidas as exigências que lhes são iminentes, afigura-se proceder salutar, em busca dos ideais do art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, como visto, a razoável duração do processo e bem assim os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

MATÉRIA PRELIMINAR E INC. IV DO ART. 485, CPC

No que concerne à matéria preliminar veiculada pelo ente público, adiro, *in totum*, aos termos do parecer do Ministério Público Federal, que fica fazendo parte integrante deste pronunciamento, *in litteris*:

"(...)

Trata-se de ação rescisória baseada em 'ofensa à coisa julgada' e em 'violação literal a dispositivo de lei', conforme prescreve o artigo 485, incisos IV e V, do Código de Processo Civil. A presente ação visa rescindir decisão monocrática proferida pela relatoria do recurso de apelação nº 2004.03.99.020903-1, integrante da C. Turma Suplementar da Terceira Seção, transitada em julgado em 04 de abril de 2008 (fls. 104).

(...)

2. DAS PRELIMINARES

Inicialmente, a preliminar atinente à inépcia da inicial deve ser parcialmente acolhida.

Com efeito, observa-se que, em relação à alegada violação a literal disposição de lei, a petição inicial narra os fatos acontecidos, aduz os fundamentos jurídicos considerados pelo autor como base de seu pedido, bem como o próprio pedido, atendendo, ainda, aos demais requisitos exigidos pelos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

No entanto, em relação à suposta ocorrência de ofensa à coisa julgada, o autor não fez, em momento algum, menção à existência de demanda, idêntica à originária (isto é, com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido), que contivesse decisão anteriormente transitada em julgado.

Não aduziu, portanto, na petição inicial, os fundamentos fáticos do pedido, razão pela qual não restou cumprido o requisito constante do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil, devendo o processo, ante a ausência de um dos pressupostos processuais de validade (petição inicial apta) ser extinto sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a alegação de carência de ação, por ausência de ocorrência de qualquer das hipóteses contidas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil, confunde-se com o mérito da presente demanda, razão pela qual será com ele analisada."

JUÍZO RESCINDENS

ART. 485, INC. V, CPC: NÃO OCORRÊNCIA

Sobre o inciso em voga, a doutrina faz conhecer que somente ofensa **literal** a dispositivo de lei configura sua ocorrência; ou, ainda, que se viola a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas, igualmente, no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que prescreve a regra eventualmente afrontada, verbo *ad verbum*:

"(...)

O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação

controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público.'

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 40ª ed., volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 608-609) (g. n.)

Para além:

"A variação da percepção de cada magistrado em relação ao ordenamento jurídico resulta na possível diversidade de entendimentos sobre idênticos dispositivos legais. A coerência da argumentação e a lógica do raciocínio das múltiplas soluções apresentadas podem representar barreira intransponível no sentido de apontar como correto apenas um dos resultados, excluindo todos os demais. Em outras palavras, a outorga de interpretações diferentes para o mesmo preceito de lei pode conduzir à conclusão de que todas elas são legítimas e, por consequência, nenhuma caracteriza propriamente violação à norma. Nessa linha de raciocínio é o teor do enunciado n. 343 da Súmula da jurisprudência predominante do STF, de 13 de dezembro de 1963: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Pelo teor da referida Súmula, a divergência jurisprudencial entre os diversos tribunais não caracterizaria afronta ao dispositivo, porquanto todas elas representariam entendimentos plausíveis. É a tese da 'interpretação razoável', consagrada na jurisprudência anterior à Constituição Federal de 1988, para efeito de cabimento do recurso extraordinário. Daí haver manifestações na doutrina e na jurisprudência no sentido de qualificar, por meio de forte adjetivação, a interpretação que daria lugar à ação rescisória. Assim, apenas a transgressão 'aberrante', 'direta', 'estridente', 'absurda', 'flagrante', 'extravagante' ensejaria a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo. Ação Rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 106-107) (g. n.)

Foram fundamentos do ato decisório vergastado (fls. 99-102):

"Vistos, etc.

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, em valor a ser calculado conforme a legislação, a partir da data da citação, com incidência de juros de mora, computados a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando a perda da qualidade de segurado. Bem como, sustenta a ausência de comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício. Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento ao recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo, regra aplicável o presente caso.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade em 30/01/1999.

É certo que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada da Previdência Social quando completou a idade legal e veio a postular o benefício com a presente ação, porque já decorrido o prazo do artigo 15, inciso II e § 4º, da Lei 8.213/91, contado a partir a última contribuição previdenciária.

Ainda assim, a perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Tal entendimento, calcado na natureza social da norma previdenciária, em interpretação consoante os objetivos de proteção securitária ao trabalhador, diante de um benefício de nítido viés contributivo, tem respaldo em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam as seguintes ementas de arestos:

(...)

É de se ressaltar que tal orientação jurisprudencial restou incorporada ao ordenamento jurídico positivo através

da Medida Provisória nº 83, de 12 de dezembro de 2002, posteriormente convertida na Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que passou a prever a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria por idade independentemente da manutenção da qualidade de segurada, desde que se conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Entretanto, no caso dos autos, verifica-se que o autor esteve filiado a Previdência Social, na qualidade de empregado, nos períodos de 11/08/1976 a 06/06/1978 de 17/09/1984 a 05/02/1987 de 24/02/1987 a 22/05/1987 e de 01/08/1992 a 01/05/1993, como constam nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo, com terminal instalado neste egrégio Tribunal Federal.

Assim a parte autora contava com 62 (sessenta e duas) contribuições no ano de 1999, data em que completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade, número inferior as 108 (cento e oito) contribuições exigidas pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus ao Autor o benefício de aposentadoria por idade, devendo ser reformada a r. sentença de primeiro grau.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, a parte autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência da justiça gratuita (fl. 11), na esteira do precedente do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, P. 616).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais." (g. n.)

APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR URBANO: REQUISITOS

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Ainda em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24.07.1991, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no art. 142 da Lei de Benefícios da Previdência Social. Desnecessária, contudo, a filiação do trabalhador na data da publicação da normatização em comento, sendo suficiente que o primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela. Outrossim, é bastante a jurisprudência que, não de hoje, refere prescindível simultaneidade entre satisfação da carência e implemento etário, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

Preenchidas as exigências do art. 48 da Lei nº 8.213/91, quais sejam, carência e idade mínima, o autor tem direito à concessão do benefício por idade, uma vez que não é exigida a implementação simultânea dos requisitos para a concessão do benefício em questão, não tendo relevância, no caso, a perda de qualidade de segurado do autor. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRgREsp 286221, rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJ 09.02.2004, p. 00198)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. CARÁTER PROTETÓRIO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

1. Não havendo no acórdão a alegada omissão, contradição e/ou obscuridade, nada há a declarar, ipso facto, não há como prequestionar, ficando evidente o intuito protetório dos Embargos de Declaração, donde correta a imposição da multa na forma do art. 538, parágrafo único, do CPC.

2. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

3. A Autora, que laborou em atividade urbana, comprovou o período de carência legalmente exigido ao completar 60 (sessenta) anos de idade em 06 de agosto de 1993, razão pela qual, a teor do exposto, faz jus ao benefício.

4. Recurso especial não conhecido." (STJ, 5ª Turma, REsp 543659, rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJ 02.08.2004, p. 00506)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25 E 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ARTIGO 102 DA LEI 8.213/91. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - CARÊNCIA. PRECEDENTES. ARTIGO 24, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91. NÃO APLICABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que,

cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91, por sua vez, estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

IV - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91. Precedentes.

V - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VI - O parágrafo único do artigo 24 da Lei 8.213/91 aplica-se aos casos em que o segurado não consegue comprovar, de forma alguma, a totalidade da carência exigida, ao benefício que se pretende, tendo que complementar o período comprovado com mais 1/3 (um terço), pelo menos, de novas contribuições, mesmo que já possua o requisito idade, o que não é o caso dos autos.

VII - Embargos rejeitados, para prevalecer o entendimento no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado." (STJ, 3ª Seção, EmbDivREsp 327803, rel. Min. Hamilton Carvalhido, rel. p/ acórdão Min. Gilson Dipp, DJ 11.04.2005, p. 00177)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.

IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

V - Agravo interno desprovido." (STJ, 5ª T., AgRgREsp 675884, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJ 18.04.2005, p. 00380)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado." (STJ, 3ª Seção, EmbDivREsp 551997, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJ 11.05.2005, p. 00162)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.
2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.
3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.
4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.
5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau." (STJ, EDivRESP 776110, rel. Min. Og Fernandes, j. 10.03.2010, v.u., DJE 22.03.2010) Além: STJ, 3ª Seção, EmbDivREsp 320207, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJ 11.05.2005, p. 00162; STJ, 5ª T., REsp 677038, rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJ 30.05.2005, p. 00409; STJ, 5ª T., REsp 769625, rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJ 17.10.2005, p. 00352; STJ, 5ª T., AgRgREsp 773371, rel. Min. Gilson Dipp, v. u., DJ 24.10.2005, p. 00379; STJ 450078, 6ª T., REsp 450078, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJ 26.03.2007, p. 00298; STJ, 6ª T., REsp 789543, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., DJ 26.03.2007, p. 00315.

Neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PRESENTES REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. INSCRIÇÃO ANTERIOR À LEI 8.212/91. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DE REQUISITOS. RECURSO DA AUTORA PROVIDO.

1. O artigo 48 da Lei 8.213/91 exige o cumprimento dos requisitos idade mínima e carência para obtenção da aposentadoria por idade.

(...)

4. O STJ já decidiu ser inexigível a simultaneidade no preenchimento dos requisitos.

5. Agravo de instrumento da autora provido." (Turma Suplementar da 3ª Seção, AI 250811, rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, v. u., DJF3 14.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

- A perda da qualidade de segurado não impede a concessão da aposentadoria por idade, visto que o artigo 102 da Lei nº 8.213/91 não exige a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao deferimento do benefício.

(...)

- Implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade.

- Conquanto comprovado o direito à percepção do benefício desde o requerimento administrativo (29.06.1998), o direito às prestações não pagas, devido à prescrição sobre as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (18.07.2006), restringe-se ao período de 18.07.2001 a 05.06.2002, quando implantado o benefício administrativamente.

(...)

- Rejeitada a preliminar argüida pelo autor. Acolhida a preliminar aduzida pelo INSS. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para, mantendo a data de início do benefício em 26.06.1998, ressaltar-se que os efeitos financeiros da aposentadoria por idade far-se-ão observar tão-somente a partir de 18.07.2001 até 04.06.2002, véspera da data da implantação administrativa do benefício, em razão da prescrição quinquenal. Remessa oficial parcialmente provida para excluir, da condenação, as custas e despesas processuais." (8ª Turma, APELREEX 1220910, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., DJF3 07.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE DESNECESSÁRIA. CARÊNCIA. MOMENTO DA VERIFICAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por

idade, sendo irrelevante a perda da qualidade de segurado antes do implemento da idade mínima.

(...)

- 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.

- 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." (10ª T., AMS 300894, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., e-DJF3 27.10.2010, p. 1126)

Igualmente deste Regional: 8ª T., APELREEX 1298604, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 27.01.2009); 10ª T., AC 1481958, rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cucio, v. u., e-DJF3 22.09.2010, p. 270; 10ª T., AI 407912, rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cucio, v. u., e-DJF3 18.11.2010, p. 1357; 8ª T., AgAC 1208791, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 04.10.2013; 8ª T., AgAC 1566398, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v. u., e-DJF3 18.10.2013; 10ª T., APELREEX 1846281, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 26.03.2014. Conjugua-se à espécie, ademais, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 (art. 462, CPC), que passou a prever que: "Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Disso tudo deflui que: a) no caso do trabalhador urbano, como na espécie, o quesito etário a ser satisfeito é de 65 (sessenta e cinco) anos (art. 48); (b) a carência é de 108 (cento e oito) meses (nascimento: 30.01.1934; idade: preenchimento em 1999) e (c) a perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social não se afigura obstativa do postulado.

CONCLUSÃO

Se assim é, a decisão censurada, porque entendeu não preenchida a carência (art. 142, Lei 8.213/91), não pode ser acoimada de afrontadora da normatização de regência da hipótese, devendo ser descartada, portanto, a arguição de incidência do inc. V do art. 485 do Caderno Processual Civil.

A propósito, o Ministério Público Federal semelhantemente se posicionou acerca da improcedência do requerimento com supedâneo no indigitado regramento, em que pese, por diversa motivação, com a qual, diga-se de passagem, da mesma maneira que a *quaestio* preliminar, comungo:

"(...)

In casu, o pedido foi fundamentado no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, que trata da hipótese de ofensa a literal disposição de lei.

(...)

Nesse contexto, cumpre reproduzir a lição de Nelson Nery Júnior, ao comentar o cabimento de ação rescisória por literal violação a dispositivo de lei:

'A sentença que lhe dá à lei interpretação divergente da que lhe tenha sido dada pela doutrina ou jurisprudência, não pode ser objeto de ação rescisória (Súmula 343 do STF). Somente a ofensa literal é que autoriza o pedido de rescisão. Lei em (sic) aqui sentido amplo, seja de caráter material ou processual.'

A decisão que viola literal disposição de Lei, para Amaral Santos:

'(...) é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quanto a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'

In casu, o autor sustenta que teria havido violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, eis que teria havido omissão no julgamento do mérito, por não conter a decisão rescindenda manifestação do juízo acerca das Carteiras de Trabalho e Previdência Social de Romualdo Antonio Ferreira, bem como do laudo pericial colacionado aos autos originários.

Não merecem acolhimento tais alegações.

Com efeito, referido dispositivo legal aduz caber embargos de declaração em face de sentença ou acórdão em que ocorra omissão. Verbis:

(...)

Nada obstante, ainda que o juízo prolator da decisão rescindenda tenha efetivamente se omitido quanto à análise das Carteiras de Trabalho e Previdência Social colacionadas aos autos originários por Romualdo Antonio Ferreira, bem como ao exame do laudo pericial produzido, não se poderia sustentar violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Ao contrário, aludidas omissões apenas consistiriam em fatos que se subsumiriam ao teor do mencionado texto legal, autorizando a oposição de embargos de declaração pelo ora autor.

De fato, ao se sustentar o cabimento de embargos de declaração, não se alega tenham qualquer dos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil sido violados, mas que os vícios da decisão recorrida correspondem àqueles ali elencados.

Cumpre ressaltar que diferente seria se tivessem sido opostos embargos de declaração, os quais, diante de

omissões, obscuridades ou contradições, restassem rejeitados. Somente nesta hipótese, a qual, diga-se, não foi alegada pelo autor na petição inicial, poder-se-ia sustentar violação ao aludido artigo 535.

Nessa esteira, não restou caracterizada a violação ao dispositivo legal indicado na petição inicial, razão pela qual a presente rescisória deve ser julgada improcedente.

(...)

Diante desse quadro, deve a presente ação ser julgada improcedente.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pela extinção do processo sem resolução de mérito quanto à alegada ofensa à coisa julgada e pela improcedência da rescisória, no que atine ao pedido de rescisão por violação a literal disposição de lei."

ART. 485, INC. IX, CPC: POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA CAUSA SOB TAL PERSPECTIVA LEGAL. DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS

Como já mencionado, a *actio rescissoria* apresenta como fundamentos legais os incisos IV e V do art. 485 do Código de Processo Civil, representativos da ofensa à coisa julgada e da violação literal de disposição de lei; a primeira circunstância sequer foi apreciada, haja vista ausência de *causa petendi* correlata; já a segunda, restou afastada.

Entretanto, a despeito da atecnia da exordial do presente feito, penso ser possível subentender argumentação da parte, no sentido de a provisão judicial objurgada também ter incorrido em erro de fato.

Repisando excertos da peça em alusão, grifados por ocasião do Relatório deste processo, temos que:

"(...)

O acórdão que deu provimento a apelação levou em consideração tão somente as contribuições constantes no CNIS, não considerou a perícia contábil, feita com base nas CTPS juntadas e não podia apreciar a carteiras de trabalhos (sic) pois po (sic) um erro do juízo estas não acompanharam os autos.

(...)

Que a sentença de mérito transitada em julgada, pode ser rescindida quando ofender a coisa julgada e violar literal disposição de de (sic) lei, é bem o caso presente, pois houve omissão no julgamento do mérito, ferindo o art. 535, inciso II do Código de Processo Civil, já que as CTPS deviam estar presente (sic) no julgado e a informação da perícia contábil ser apreciada, o acórdão que deu provimento ao recurso ignorou ambas as provas." (g. n.)

Tais trechos, sempre no meu modo de ver, propendem intuir ideiação como: "o acórdão que deu provimento à apelação não considerou todas contribuições vertidas à Previdência Social, em número superior ao equivocadamente apurado, uma vez que ignorou, ou, noutros dizeres, não se pronunciou, quanto à perícia contábil realizada, que, expressamente, embasou a sentença de procedência do pleito, tendo sido computados apenas os interstícios constantes do CNIS, de modo a incidir em erro de fato, ex vi do preconizado no inc. IX do art. 485 do Código de Processo Civil".

E no que concerne à causa de pedir, nosso ordenamento, como cediço, adota a tese da substanciação.

Aliás, Cândido Rangel Dinamarco, ao discorrer sobre o tema, preleciona que:

"Causa de pedir - substanciação

Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).

Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III).

(...)

Além disso, para que seja necessária a tutela jurisdicional é indispensável que o direito alegado pelo autor esteja em crise. Sem uma crise de certeza, de adimplemento ou de alguma situação jurídica (supra, n. 58) sequer se justificaria a intromissão dos agentes do Poder Judiciário. Não teria utilidade alguma. A consequência é que a demanda deve necessariamente, além de individualizar fatos e propor seu enquadramento jurídico para a demonstração do direito alegado, descrever também os fatos caracterizadores da crise jurídica lamentada. Em uma demanda de proteção possessória, o autor alega os fatos dos quais decorre seu direito a possuir o bem, as razões jurídicas porque tem esse direito e mais os fatos, imputados ao réu, caracterizadores do esbulho, da turbção ou da ameaça que vem a juízo lamentar.

(...)

Narrar fatos significa descrevê-los como faz um historiador. Descrevem-se os acontecimentos em si mesmos, em sua autoria e em suas circunstâncias de modo, lugar e tempo. Fatos descritos são segmentos da História, ou

eventos da vida, aos quais o demandante atribui a eficácia de lhe conferir o direito alegado e a necessidade da tutela jurisdicional postulada. Das dimensões que tiverem dependerão os limites da sentença a ser proferida, a qual não pode apoiar-se em fatos não narrados (art. 128); bem como os da coisa julgada que sobre ela incidir, a qual não impedirá a propositura de outra demanda, fundada em outros fatos (infra, nn. 946 e 960). Da precisão na narrativa dos fatos depende também a possibilidade de uma defesa eficiente pelo réu.

Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p. ex., que eles caracterizam dolo da parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p. ex., anulabilidade do ato jurídico, com a consequência de dever o juiz anulá-lo).

Vige no sistema processual brasileiro o sistema da substanciação, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não (infra, n. 994). Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda (supra, n. 436), a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi ius).

Se o autor narra determinados fatos na petição inicial e com fundamento neles pede a anulação do contrato por erro, nada o impede - e nada impede o juiz também - de alterar essa capitulação e considerar que os fatos narrados integram a figura da coação e não do erro. O resultado prático será o mesmo, porque qualquer um desses vícios do consentimento conduz à anulabilidade do negócio jurídico e, portanto, autoriza sua anulação (CC, art. 171, inc. II). Mas os fatos o autor não pode alterar, nem pode o juiz apoiar-se em outros para fazer seu julgamento. É claro que, se a nova capitulação jurídica atribuída aos fatos narrados não conduzir ao resultado postulado, a pretensão do autor não poderá obter sucesso.

Isso não significa que os fundamentos jurídicos deixem de integrar a causa petendi. Exige-os a lei expressa (art. 282, inc. III) e eles têm algumas das utilidades que a lei associa à individualização das demandas - ao menos no tocante à competência (p. ex., causas fundadas em direito pessoal ou real - arts. 94-95)." (Instituições de Direito Processual Civil, v. II, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 130-133) (g. n.)

Ainda a respeito, e já transpondo o assunto para o campo da ação rescisória:

"Falha na indicação do inciso do art. 485 que serve de fundamento para a ação rescisória. 'Os brocardos jurídicos jura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus são aplicáveis às ações rescisórias. Ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes o adequado enquadramento legal. Se o postulante, embora fazendo menção aos incisos III e VI do art. 485, CPC, deduz como causae petendi circunstâncias fáticas que encontram correspondência normativa na disciplina dos incisos V e IX, nada obsta que ao julgar, atribuindo correta qualificação jurídica às razões expostas na inicial, acolha pretensão rescisória. O que não se admite é o decreto de procedência estribado em fundamentos distintos dos alinhados na peça vestibular' (RSTJ 48/136: 4ª T., REsp 7.958).

'O pedido de rescisão está definitivamente fundamentado, e não obstante enquadramento da ação ter ocorrido com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, quando se alega também a ocorrência de erro de fato, tal ocorrência também não prejudica o conhecimento da rescisória' (STJ-3ª Seção, AR 3.565, Min. Felix Fischer, j. 27.2.08, DJU 30.6.08).

Também superando a falha indicação do inciso do art. 485 que serve de fundamento para a ação rescisória: STJ-1ª Seção, AR 4.446, Min. Eliana Calmon, j. 25.8.10, DJ 10.9.10; RT 605/178)." (NEGRÃO, Theotonio; FERREIRA Gouvêa, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 597)

Cito, para além, orientação jurisprudencial da 3ª Seção desta Casa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. APLICAÇÃO DOS BROCARDOS: IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI IUS. PENSÃO POR MORTE. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Os argumentos que dão sustentação à preliminar arguida, por tangenciarem o mérito, com este serão analisados.

2. Fundamenta seu pedido nos incisos IX e VII do artigo 485 do CPC. Registro não haver causa de pedir nem pedido para documento novo. Assim, a simples alusão ao inciso VII não permite a apreciação dessa hipótese de rescisão.

3. Contudo, consoante pacífica jurisprudência, se da narrativa dos fatos for possível extrair a incidência de permissivo de rescindibilidade não evocado pelo autor, devem ser prestigiados os princípios da mihi factum, dabo tibi ius e iura novit curia.

4. Infere-se da petição inicial fundamento suficiente para permitir a análise da causa com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

(...)

13. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

14. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita." (AR 7373, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 08.04.2014) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO NÃO CARACTERIZADO. ERRO DE FATO. APLICAÇÃO DAS MÁXIMAS 'JURA NOVIT CURIA' E 'DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS'. FATOR DETERMINANTE PARA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA E EMPREGADO RURAL. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - É pacífico na jurisprudência o entendimento de que os brocardos jurídicos 'jura novit curia' e 'da mihi factum, dabo tibi jus' são aplicáveis à rescisória, de modo que, no caso vertente, não obstante o autor tenha indicado como fundamento para rescisão do julgado a existência de documento novo (inciso VII do art. 485), a narrativa da inicial expõe verdadeiramente a ocorrência de erro de fato (inciso IX do art. 485), não se podendo cogitar em qualquer prejuízo à parte adversa.

(...)

- Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente." (AR 7144, rel. Des. Fed. Marisa Santos, rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, m. v., e-DJF3 05.02.2014)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRAZO DECADENCIAL. NÃO FLUÊNCIA. DECADÊNCIA AFASTADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INEXISTÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...)

8 - Conquanto o autor não tenha mencionado no pedido final o dispositivo VII como fundamento para a desconstituição do julgado, dos fatos deduzidos na inicial chega-se a tal conclusão. Aplica-se, neste caso, o consagrado princípio do da mihi factum, dabo tibi jus.

(...)

10 - Prejudicial de decadência afastada. Pedido rescisório julgado improcedente." (AR 4414, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 15.07.2013)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, V e IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ERRO DE FATO CARACTERIZADO. ADOÇÃO DOS PRINCÍPIOS IURA NOVIT CURIA E DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 300, 515, §§ 1º E 2º, E 516 DO CPC CONFIGURADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. PEDIDO DE RESCISÃO DO JULGADO PROCEDENTE. PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE TAMBÉM PROCEDENTE.

(...)

2. Análise de eventual de ofensa aos Arts. 300, 515, §§ 1º e 2º, e 516 do CPC, pela adoção dos princípios 'iura novit curia' e 'da mihi factum, dabo tibi jus'. Inexistência de suscitação ou discussão sobre a qualidade de segurada da autora. Abordagem, em segunda instância, de matéria que não é de ordem pública, nem foi objeto de questionamento, implicando violação aos mencionados dispositivos.

(...)

14. Preliminar de carência de ação rejeitada. Pedido de rescisão do julgado, com fundamento no artigo 485, V e IX, do CPC, julgado procedente. Pedido rescisório julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data de requerimento do auxílio-doença, com arbitramento de honorários advocatícios em favor da segurada." (AR 6448, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, m. v., e-DJF3 31.08.12)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. OBSTRUÇÃO À REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA OITIVA DE TESTEMUNHAS. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERROR IN PROCEDENDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO NO JUÍZO DE ORIGEM.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pedido na ocorrência de erro na decisão, considerando-se inexistente um fato verdadeiramente ocorrido, há efetivo pronunciamento, justo ou não, sobre a pretensão formulada no feito de origem.

- Inteligência do § 2º do inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que o erro de fato não tenha sido objeto de apreciação judicial.

- Aplicando-se, contudo, as máximas jura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus, a hipótese acaba dando ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com os dispositivos constitucionais correspondentes à ampla defesa e ao devido processo legal (CF, art. 5º, incisos LIV e LV), o impedimento à produção de prova testemunhal devidamente requerida e útil ao fim declarado.

(...)

- *Cisão do julgamento que se recomenda, in casu, por se tratar de error in procedendo anteriormente à própria sentença, incorrendo, o vício constatado, em prejuízo da atuação jurisdicional, ao enveredar pelo conhecimento direto do pedido, nos moldes do artigo 330 do CPC, ignorando que o estado do processo não permitia decisão antecipada, porquanto necessária a produção de prova em audiência.* (AR 4207, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, m. v., e-DJF3 08.09.2009)

Sob outro aspecto, relativamente à mácula do art. 485, inc. IX, do Código de Processo Civil, o seguinte escólio doutrinário:

"Prosseguem os §§ 1º e 2º dispondo que há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª ed., v. II, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 426-427) (g. n.)

Destarte, quatro circunstâncias devem convergir para que seja rescindido o julgado com supedâneo no inciso em questão: "que a sentença nele [erro] seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; que seja aferível *ictu oculi*, derivado dos elementos constantes do processo subjacente; 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); nem 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

De acordo com a decisão da Turma Suplementar, a parte autora não faz jus à aposentação por idade, como obreiro urbano, pois não possui a carência respectiva.

Para chegar a tal desfecho, o prolator do *decisum* fundamentou que os lapsos temporais de labuta do promovente, constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, eram insuficientes (fls. 101-102).

Entretanto, olvidou do documento de fl. 75 (fl. 69 do pleito primigênio), *verbi gratia*, relatório do "Ofício de Distribuição Judicial, Seção de Contadoria e Partidoria" do Juízo *a quo*, de que:

"PODER JUDICIÁRIO

SÃO PAULO

OFÍCIO DE DISTRIBUIÇÃO JUDICIAL

SEÇÃO DE CONTADORIA E PARTIDORIA

PROCEDIMENTO ORDINÁRIO

AUTOR: ROMUALDO ANTONIO FERREIRA

RÉU: I.N.S.S.

PROC.: 814/99 1º CÍVEL

APURAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM ESPECIAL

EMPRESA PERÍODO ANO MÊS DIA ANO MÊS DIA

ELGIN 13/01/58 A 27/12/62 4 11 14

HOWA DO BRASIL 15/04/63 A 12/11/63 6 27

ESTAM. CARAVELLAS 02/09/68 A 30/01/74 5 4 29

IRMÃOS CHAPINA 11/03/74 A 03/10/75 1 6 23

CORT. BRASITÂNIA 11/08/76 A 06/06/78 1 9 25

NOBORU GOTO 17/09/84 A 05/02/87 2 4 28

DYE IND. QUÍMICA LTDA 24/02/87 A 22/05/87 2 28

13 42 174

16 11 24

TEMPO DE SERVIÇO APURADO EM 22/05/87: **16 ANOS 11 MESES E 24 DIAS**

MOGI DAS CRUZES, 29 DE OUTUBRO DE 2002"

É certo que esses dados derivaram da observação, por parte da Contadoria do Juízo, das Carteiras Profissionais do autor, consoante determinação do Magistrado de primeira instância, por ocasião do despacho saneador (fl. 67):

"Vistos em saneador,

A prescrição alcança tão somente as prestações vencidas, não prejudicando o direito de ação, garantido constitucionalmente.

Rejeito, pois, a prejudicial de fls. 16/17.

No mais, Partes legítimas e bem representadas.

Assim, não havendo vícios ou nulidades a serem regularizadas, declaro o processo saneado.

Para os fatos indicados na inicial e defesa, determino a realização de prova Pericial Contábil, a ser realizada pelo (sic) Contadoria Judicial.

Apresentado o cálculo, digam." (g. n.)

De bom alvitre que se diga que o Relator do feito nesta Casa não optou por uma dentre várias soluções plausíveis, observado e sopesado o documento em voga, comparativamente com a pesquisa efetuada no CNIS, na qual, exclusivamente, baseou-se para decidir.

O que ocorreu foi a inequívoca não consideração da referida prova, que, registre-se, também não foi infirmada pelo Instituto, no concernente a eventuais erronias nas informações transcritas das Carteiras de Trabalho e/ou na contagem que se seguiu.

Enfatize-se, além disso, que a não apreciação da documentação em foco, que, repise-se, efetivamente instruiu a demanda subjacente, causou ao demandante incontestemente prejuízo, sendo o motivo da conclusão do pronunciamento judicial vergastado, quanto à falta de período de carência.

Destarte, no meu sentir, penso que o provimento rescindendo realmente incidiu em erro de fato, circunstância preceituada no inc. IX do art. 485 do Estatuto de Direito Adjetivo Pátrio, de modo que, com fulcro nesse comando de lei, desconstituo-o.

JUÍZO RESCISSORIUM

Computando-se os interstícios elencados na "Perícia Contábil", que, *ad argumentandum tantum*, constam das CTPSs 098032, série 359ª, e 756??, fls. 124-132, juntadas por ordem do então Relator desta *actio rescissoria*, que não são documentos novos e sequer consubstanciam informes novos, chega-se aos 16 (dezesesseis) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de labor, auferidos pelo citado Setor de Contabilidade, de forma que atendidos quer o art. 25, inc. II, quer o art. 142 da Lei 8.213/91.

Como o quesito etário também foi implementado e a perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, como já examinado, revela-se despiciecia, assiste razão a Romualdo Antonio Ferreira, no tocante à pretensão que externou, de se aposentar por idade (incluindo-se o abono anual, art. 7º, inc. VIII, CF; art. 40, parágrafo único, Lei 8.213/91), a partir da data da citação no feito primigênio (TRF - 3ª Região, AR 8570, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 22.04.2013).

Fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (base de cálculo: termo inicial - citação na demanda primitiva; termo *ad quem* - a presente decisão, Súmula 111, STJ), levados em conta a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, devem ser observados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, com a ressalva de que, no que tange ao índice de atualização monetária, permanece a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, que determina a incidência da TR (Taxa Referencial), todavia, somente até 25.03.2015, data após a qual aplicável será o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). (*STF, ADI 4357-DF, Modulação de Efeitos em Questão de Ordem, Trib. Pleno, maioria, rel. Min. Luiz Fux, informativo STF nº 778, divulgado em 27.03.2015*)

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.

Presentes os requisitos disciplinados no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam verossimilhança da alegação e o *periculum in mora*, concedo a tutela antecipada pleiteada. Determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja expedido e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, Romualdo Antonio Ferreira, a fim de serem adotadas providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, DIB em 28.05.1999 (data da citação do pleito originário, *observada, no que couber, a prescrição quinquenal parcelar*), no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do art. 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se parcelas eventualmente já pagas.

Entretanto, esclareço que, na hipótese de já existir benefício concedido administrativamente, o demandante tem direito de por ele optar (se existente), podendo, ainda, executar as parcelas do deferido na esfera judicial, **mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa** (de novo, se existente), eis que

assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não concomitância de proventos.

Nessa direção, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Permanece incólume o entendimento firmado no decisório agravado, no sentido de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, o segurado pode renunciar à sua aposentadoria com o propósito de obter benefício mais vantajoso, no regime geral de previdência social ou em regime próprio de previdência, mediante a utilização de seu tempo de contribuição, sendo certo, ainda, que tal renúncia não implica a devolução dos valores percebidos.

2. Nessa linha, sendo possível a opção e desnecessária a devolução, resta legítimo, por extensão, o direito à execução dos valores entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRgREsp 1162432/RS, proc. 2009/0204008-0, 5ª T., rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJe 15.02.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS REFERENTES AO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE, ATÉ A DATA DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DEFERIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. Ante a possibilidade de opção ao benefício previdenciário mais vantajoso, assim como a desnecessidade de devolução da quantia já recebida, afigura-se legítima a execução dos valores compreendidos entre a data de entrada do pedido de aposentadoria, cujo direito foi reconhecido judicialmente, e a data de início do segundo benefício, concedido na via administrativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRgREsp 1162799/RS, proc. 2009/0204075-0, 5ª T., rel. Min. Jorge Mussi, v. u., DJe 24.10.2013)

Ainda, transcrições de ementas deste Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª T., rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

1 - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

2 - Agravo legal da autora provido." (AI 490034, proc. 031510-89.2012.4.03.0000, 9ª T., rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, m. v., e-DJF 3 Judicial 1: 11.06.2013)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

1. O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de

benefícios.

2. *Agravo improvido.*" (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª T., rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzáles, v. u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.2013).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com espeque no art. 557 do Código de Processo Civil, extingo o processo, sem resolução do mérito, especificamente quanto ao fundamento de ofensa à coisa julgada (art. 485, inc. IV, CPC), nos termos do art. 267, inc. IV, combinado com o art. 295, inc. I, ambos do citado diploma processual civil, rescindo o *decisum* vergastado (art. 485, inc. IX, CPC) e julgo procedente o pedido subjacente. Honorários advocatícios, correção monetária, juros de mora e custas processuais, como explicitado. Deferida tutela antecipada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 26 de março de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044592-32.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044592-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CINTHYA DE CAMPOS MANGIA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	: MARIENEZ PEDRO MANTOVANI
ADVOGADO	: SP132171 AECIO LIMIERI DE LIMA
	: SP265196 RENATO DE PAIVA GRILO
SUCEDIDO	: GERSON MANTOVANI falecido
No. ORIG.	: 2006.03.99.023578-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 1062 do Código de Processo Civil, concluída a habilitação, com a substituição processual da parte falecida por seus legítimos sucessores, cessa a suspensão do processo, que retoma seu curso normal a partir da fase anterior à paralisação, sem que ocorra a renovação dos atos já praticados pelo *de cuius*.

Considerando que o presente feito já se encontrava com a instrução concluída à época do óbito do requerido, torno sem efeito o despacho de especificação de provas de fls. 339, restando prejudicado o requerimento formulado pela requerida a fls. 341/342.

Int.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00015 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016382-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212158 FERNANDA MONTEIRO DE CASTRO T DE SIQUEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : CANDIDO BRAS SPESSOTO incapaz
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO
REPRESENTANTE : DURVALINO SEBASTIAO SPESSOTO
No. ORIG. : 04.00.00115-9 1 Vr TANABI/SP

Desistência

Vistos.

Ante a manifestação de fls. 202/205 HOMOLOGO o pedido de desistência do recurso de agravo legal interposto a fls. 185/199, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão monocrática de fls. 177/180.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011627-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ALZIRA CANDINI MEDICI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149935 RAYMNS FLAVIO ZANELI
No. ORIG. : 08.00.00094-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 13/04/2010 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Alzira Candini Midici, objetivando rescindir a r. decisão terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (fls. 36/37), nos autos do processo nº 2009.03.99.020116-9, que, com fundamento no artigo 557 do CPC, declarou, de ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora (ora ré).

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em violação literal de lei, vez que houve apreciação do mérito, tendo sido enfrentada a questão relativa à existência ou não de início de prova material do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Por esta razão, alega que o processo originário deveria ter sido extinto com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e não com base no artigo 267, inciso IV, do CPC. Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja suspensa a execução do julgado rescindendo até o julgamento do presente feito. Por fim, pleiteia a isenção do depósito previsto no artigo 488, inciso II, do CPC.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 17/41.

Por meio de decisão de fls. 43, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela e determinada a citação da parte ré.

Não obstante tenha sido devidamente citada, decorreu *in albis* o prazo legal para a parte ré apresentar contestação (fls. 53), motivo pelo qual foi decretada a sua revelia às fls. 54.

Instado a especificar provas, o INSS informou não ter prova a produzir (fls. 57).

O INSS apresentou suas razões finais às fls. 62/66.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 69/73, manifestou-se pela procedência da presente ação rescisória.

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. 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.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 17/09/2009, conforme certidão de fls. 39.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 13/04/2010, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição da decisão terminativa que, com fundamento no artigo 557 do CPC, declarou, de ofício, extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora (ora ré), ao argumento de violação de lei, vez que o feito deveria ter sido extinto com base no artigo 269, inciso I, do CPC, tendo em vista ter havido pronunciamento acerca do mérito da causa.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

A r. decisão rescindenda (fls. 36/37) pronunciou-se nos termos seguintes:

"(...)

A autora, nascida em 17.08.1928, completou 55 anos de idade em 17.08.1983, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento celebrado em 13.07.1946 (fl. 13), na qual seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material referente ao labor agrícola da requerente.

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista início razoável de prova material demonstrando suas atividades campestres, este é anterior ao documento (Cadastro Nacional de Informações Social - CNIS) de fl. 49/50, que dá conta de que o seu cônjuge exerceu atividade de natureza urbana desde 1948 até 1979.

Desse modo, embora as testemunhas (fl. 54/57) tenham afirmado que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na roça, tais assertivas restam fragilizadas diante os dados constantes do CNIS.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 17.08.1983 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da autora. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se."

Da análise da transcrição supra, verifica-se que a r. decisão rescindenda entendeu que a parte autora não preenchia os requisitos legais à concessão de aposentadoria por idade rural, nos termos da legislação vigente, por não apresentar documento indispensável no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de seu trabalho rural no período anterior à data do implemento do requisito etário, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

Neste ponto, cumpre observar que a r. decisão rescindenda, após apreciar o conjunto probatório dos autos, concluiu que seria caso de extinção do feito sem resolução de mérito, ante a ausência de documento indispensável à propositura da ação.

Ocorre que tal entendimento, embora não seja pacífico, encontra respaldo na jurisprudência, inclusive desta E. Corte, consoante julgados que trago à colação:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, não se prestando, portanto, para tal fim a cópia da certidão de casamento e nem os registros na CTPS do marido da autora. Precedente do STJ.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos de sua Súmula 149, pelo que, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação. Entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito.

3. Embora deva existir um limite à conceituação de documentos indispensáveis, sob pena de o magistrado interferir na produção de provas, cujo ônus pertence às partes envolvidas no litígio, das quais tem o dever de manter-se equidistante, há consenso na jurisprudência de que alguns núcleos de documentos, em razão do caráter da demanda, resultam imprescindíveis. É o caso, em relação às demandas previdenciárias, do início de prova material para o reconhecimento da atividade rural e do perfil profissiográfico para o de atividade especial.

4. Inteligência dos Arts. 295, VI, 267, IV, e Art. 396, todos do CPC.

5. Recursos desprovidos."

(TRF 3ª Região, AC 1528915/SP, Proc. nº 0026756-51.2010.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 10/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, §1º, CPC - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - ATIVIDADE RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - INEXISTÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - A parte autora não apresentou início de prova material quanto ao exercício de atividade rural no período pleiteado, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de

apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC).

III - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

IV - Agravos interpostos pela autora e pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvidos." (TRF 3ª Região, AC 1726381/SP, Proc. 0009704-71.2012.4.03.9999, Décima Turma, Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 20/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- Ausente nos autos início de prova material da atividade rural exercida pela parte autora, indispensável ao ajuizamento da ação, deve o processo ser extinto sem análise do mérito, ante a carência da ação, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Precedentes 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.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1757369/SP, Proc. nº 0022764-14.2012.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, e-DJF3 Judicial 1 17/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS NÃO AUTENTICADOS. COMPROVAÇÃO DE FALSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. prova testemunhal.

1. Para a concessão de aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, o segurado tem que comprovar o exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência respectiva, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

2. A prova testemunhal que corrobore início de prova material é suficiente para a comprovação do trabalho rural, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Restou cabalmente comprovada nos autos a falsidade do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social da Autora, única prova material apresentada.

4. A Certidão de Casamento apresentada não pode ser aceita, que porque não autenticada, quer porque não complementada por qualquer outra prova, ainda que testemunhal.

5. O início de prova documental, no caso dos trabalhadores rurais, é documento indispensável à propositura da ação e deve instruir a inicial. A falta de documento indispensável acarreta a extinção do processo por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, caso de extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

6. Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 268502/SP, Proc. nº 0065069-09.1995.4.03.9999, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juíza Fed. Giselle França, DJU 05/09/2007)

Diante disso, pode-se afirmar que a interpretação adotada na decisão rescindenda, no sentido de que a existência de início de prova material constitui requisito indispensável à propositura da ação, e que sua ausência enseja a extinção do feito sem julgamento de mérito, encontra respaldo em jurisprudência, razão pela qual não há que se falar em violação de lei.

Assim, a pretensão do INSS na presente ação rescisória esbarra no disposto na Súmula nº 343 do C. STF, que assim dispõe, *in verbis*:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Nesse sentido, posicionou-se a Terceira Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2009.03.00.005035-1, realizado em 23/04/2015, de Relatoria do Exmo. Desembargador Federal Souza Ribeiro,

cuja ementa assim dispõe, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. VIOLAÇÃO DA LITERAL DISPOSITÇÃO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.

2. As provas foram sopesadas segundo o princípio do livre convencimento motivado e, concluiu-se que seria caso de extinção sem resolução de mérito, pela ausência de documento indispensável à propositura da ação, necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

3. O fato de haver precedentes em sentido contrário, não é suficiente para a demonstração da hipótese indicada no Art. 485, V, do CPC, e mostra que se torna evidente a incidência do verbete da Súmula 343 /STF.

4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

5. Agravo a que se nega provimento."

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente a presente ação rescisória.**

Condeno ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), conforme entendimento da Terceira Seção desta Corte.

Oficie-se ao MM. Juiz de primeira instância, comunicando-se o teor desta decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018515-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018515-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ROMILDA MARQUES PEREIRA
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG. : 2009.03.99.011134-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

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

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.
Cumpra-se.
Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010719-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA DE LOURDES PEREIRA PENITENTE
ADVOGADO : SP124230 MANOEL EDSON RUEDA e outro
No. ORIG. : 00010494720114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

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

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025606-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA DE LOURDES CORDEIRO ALVES
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
: SP270622 CESAR EDUARDO LEVA
No. ORIG. : 09.00.06010-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

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

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032027-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032027-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AUTOR(A) : EDUARDO DE URTIGOZA FERREIRA
ADVOGADO : MS011418A RONALDO CARRILHO DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00514843020084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Presentes os requisitos do art. 530 do CPC, admito os embargos infringentes.

Nos termos dos arts. 533 do CPC e 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, providencie-se o sorteio de novo relator.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009659-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JANDIRA FARIA ROSA
ADVOGADO : SP202675 SILVANA MARIA DE SOUZA PINTO PEDROSO e outros
: SP046289 WALKIRIA FATIMA CAUDURO FIGUEIREDO
: SP129042 MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO

No. ORIG. : 00485794720114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Não impugnado pelo INSS o *quantum* objeto da presente execução, providencie a Secretaria a elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização.

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

Comprovado o pagamento, venham conclusos para decreto de extinção da obrigação.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000659-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000659-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : ELIZA FERREIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP307994 THIAGO MAIA GARRIDO TEBET
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00168-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 dias, notadamente sobre a matéria preliminar suscitada.

Decorrido o prazo acima assinalado, intemem-se as partes a especificar as provas que pretendem produzir, justificando a sua efetiva necessidade e utilidade para o julgamento da lide.

Após, voltem conclusos.

Intemem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003047-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP106649 LUIZ MARCELO COCKELL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU/RÉ : ANITA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP030636 JURACI ALVES DOMINGUES
No. ORIG. : 00122117320104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça a ré, derradeiramente, quais testemunhas pretende ouvir no âmbito da presente rescisória, justificando pertinência e necessidade na produção da prova, sob pena de preclusão do direito em questão.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007473-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AUTOR(A) : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060802120094036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 24/08/2012 (fl. 281 dos autos em apenso) e a inicial foi protocolizada em 31/03/2014.
2. Não havendo pedido de antecipação de tutela, cite-se o réu, para contestar a ação, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017078-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : EDISON CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
No. ORIG. : 00302857320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispensou o Instituto Nacional do Seguro Social a realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488,

inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se o Réu para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, com fundamento nos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, caput, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Intime-se a parte autora.

São Paulo, 28 de agosto de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017078-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : EDISON CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00302857320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Edison Correa da Silva, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária requer a desconstituição da r. decisão monocrática acostada às fls. 108/112, que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, a fim de reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural, no período de 01.01.1976 a 24.07.1991, e conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao réu.

Em síntese, a autarquia previdenciária alega que o réu não teria direito adquirido à aposentadoria proporcional, pois à época da promulgação da Emenda Constitucional n.º 20/98 (16.12.1998), ele ainda não tinha completado 30 anos de serviço. Desse modo, ele deveria ser enquadrado na regra transitória prevista no artigo 9º, § 1º, da referida emenda, que exige para o homem, além da idade mínima de cinquenta e três anos, tempo de contribuição igual a 30 anos, somado a um período adicional equivalente a 40 % da diferença entre esse lapso e o período de trabalho já angariado até a publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Afirma, ainda, que o réu somente completou 53 anos em 29.05.2007 e o pedágio exigido seria de aproximadamente 05 anos a mais de contribuição, de modo que, à época em que concedida a aposentadoria

proporcional por tempo de contribuição, ele não tinha preenchido esses requisitos.

Assim, requer a desconstituição da decisão monocrática proferida e, em novo julgamento, a improcedência do pleito subjacente.

Solicita a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, pois entende presentes a verossimilhança das alegações e o risco de dano irreparável.

O feito foi distribuído a este Relator em 14.07.2014.

O despacho exarado à fl. 164 dispensou o Instituto Nacional do Seguro Social da realização do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil e postergou a apreciação da tutela antecipada para depois do prazo fixado para a apresentação de resposta pela parte ré.

Apresentada contestação às fls. 167/171, o réu pugnou pela improcedência da Ação Rescisória.

É a síntese do necessário.

Decido.

A concessão de tutela antecipada em sede de Ação Rescisória somente será possível em casos de destacada excepcionalidade, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça transcrito a seguir:

"É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória."

(STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91).

Por seu turno, o artigo 489 do Código de Processo Civil dispõe que *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Dessa forma, a outorga da tutela antecipatória, requer que estejam inequivocamente presentes os requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Faz-se necessário, portanto, que se afigure inequívoca a pertinência das alegações contidas na inicial, de modo a convencer o Magistrado da verossimilhança das alegações, pois apenas em casos extremos, nos quais exsurge cristalino o direito à pretensão da parte autora, poderá o órgão julgador antecipar o provimento final. Além disso, de acordo com o inciso I do dispositivo acima mencionado, é necessário que haja fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação.

No caso específico dos autos, em exame de cognição sumária, entendo estarem presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço exige para os homens que à data da promulgação da Emenda Constitucional 20/98 ainda não tivessem direito adquirido à sua concessão, que contassem com 53 anos de idade e possuíssem tempo de contribuição igual a no mínimo 30 anos acrescido de período adicional equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da referida Emenda, faltasse para atingir o tempo acima mencionado (artigo 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da Emenda Constitucional n.º 20/98).

Conforme se pode observar dos elementos constantes dos autos (fls. 113 e 155/158), o réu possuía apenas 17 anos, 05 meses e 16 dias de trabalho na data da promulgação da aludida Emenda Constitucional. Assim, tendo em vista que ele não reunia as condições para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço à época da promulgação da emenda, deveria preencher os requisitos previstos no já mencionado artigo 9º, § 1º, inciso I, alíneas "a" e "b", da Emenda Constitucional n.º 20/98, o que demandaria a existência de 35 anos e 06 dias de tempo de contribuição, lapso suficiente à concessão da benesse na sua modalidade integral.

Ocorre que a decisão rescindenda concedeu o benefício requerido, pois o réu contaria com 30 anos, 07 meses e 15

dias de trabalho, lapso que, segundo seu entendimento, seria suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição já à época do ajuizamento da ação subjacente em 15.03.2012, tendo desconsiderado a necessidade do cumprimento do pedágio estabelecido na Emenda Constitucional n.º 20/1998.

Todavia, em consulta ao CNIS, cuja juntada determino nesta oportunidade, constato a existência de contribuições previdenciárias em nome do réu, posteriormente ao ajuizamento da ação subjacente, as quais, em exame perfunctório, poderiam ser suficientes para a concessão do benefício, em momento posterior ao concedido na ação subjacente.

Desse modo, tendo em vista a necessidade de se levar em consideração eventual fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido depois da propositura da ação, entendo estarem presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada somente no tocante ao recebimento dos valores atrasados.

Portanto, presentes os requisitos previstos no artigo 273, *caput* e inciso I, c.c. o artigo 489, ambos do Código de Processo Civil, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA**, apenas para suspender o pagamento dos valores atrasados em decorrência da concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, até o julgamento de mérito desta ação.

Oficie-se, com urgência, ao Juízo de Origem dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Tendo em vista o requerimento formulado à fl. 173, concedo à parte ré os benefícios da assistência judiciária gratuita previstos na Lei n.º 1.060/1950.

Uma vez que o feito versa apenas sobre matéria de direito, mostra-se despicienda a produção de quaisquer outras provas, além daquelas que já instruem o processo.

Em consequência, conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017472-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : DULCE BOLDRINI FRAGA
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00021183920104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autora e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022003-36.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.022003-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : JOSE BISPO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012305 LUIS AFONSO FLORES BISELLI
REPRESENTANTE : IZAURA SOUZA LIMA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08010173620138120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022100-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022100-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00289026020134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação de fls. 201/211.
Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022470-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022470-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : CLAUDIANA MARIA DE MORAES RIBEIRO
ADVOGADO : SP206970 LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00509127620094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 05/09/2014 por Claudiana Maria de Moraes Ribeiro, com fulcro no artigo 485, V (violação à literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir a r. sentença proferida nos autos do processo nº 0050912-76.2009.403.6301 (fls. 101/104), que julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, por reconhecer a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte autora.

A autora alega, em síntese, que o r. julgado rescindendo incorreu em violação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/1991, tendo em vista não ter transcorrido o prazo de 10 (dez) anos entre o último ato administrativo praticado com relação ao pedido de revisão administrativa e a data de ajuizamento da ação subjacente. Aduz também que a r. sentença rescindenda incorreu em erro de fato, ao ignorar a existência de documento demonstrando a existência de pedido administrativo de revisão em 20/01/2004, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício. Por esta razão, requer a rescisão da r. sentença ora guerreada, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/107.

Por meio de decisão de fls. 110, foi deferido o pedido de justiça gratuita.

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação (fls. 115/122), alegando, preliminarmente, decadência do direito de propor a ação rescisória. No mérito, alega a inexistência de violação de lei ou erro de fato, vez que o ato de concessão do benefício foi praticado em 30/12/1998, ao passo que a ação revisional foi ajuizada em 18/09/2009, ou seja, após o prazo decadencial previsto pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Por fim, requer seja julgada improcedente a presente demanda.

A autora apresentou réplica às fls. 125/132.

O INSS apresentou razões finais às fls. 135, sendo que a parte autora deixou de se manifestar no prazo legal (fls. 134vº).

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 137/144, manifestou-se pela extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC.

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. 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.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, passo à análise da matéria preliminar arguida pelo INSS, referente à decadência do direito de ajuizar a ação rescisória.

Verifico que a r. sentença rescindenda, que julgou extinto o processo originário, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 01/08/2012, sendo considerada publicada em 02/08/2012 (quinta-feira), conforme certidão de fls. 105, e de acordo com o disposto no artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006.

Dessa forma, considerando que o recurso em tese cabível para a parte autora seria a apelação, cujo prazo de interposição é de 15 (quinze) dias, conclui-se que o último dia para esta interpor o recurso era 17/08/2012 (sexta-feira).

Neste ponto, cumpre observar que o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da decisão rescindenda (CPC, art. 495), incluído no cômputo o dia do começo.

Da mesma forma, cito precedentes da Suprema Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. Decadência. Consumação. Contagem do prazo. Inclusão do dia do começo. Pronúncia, a despeito de tê-la afastado decisão de saneamento. Admissibilidade. Matéria de ordem pública. Cognição de ofício a qualquer tempo. Não ocorrência de preclusão pro iudicato. Processo extinto, com julgamento de mérito. Inteligência do art. 132, caput e § 3º, do CC, dos arts. 184 e 495 do CPC e do art. 1º da Lei federal nº 810/49. Precedentes. O prazo decadencial para propositura de ação rescisória começa a correr da data do trânsito em julgado da sentença rescindenda, incluindo-se-lhe no cômputo o dia do começo, e sua consumação deve pronunciada de ofício a qualquer tempo, ainda quando a tenha afastado, sem recurso, decisão anterior." (STF, AR 1412, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-01 PP-00005 RDDP n. 78, 2009, p. 144-148 RF v. 105, n. 405, 2009, p. 405-409)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL DE 02 (DOIS) ANOS. DIREITO MATERIAL. NÃO INCIDÊNCIA DA NORMA QUE PRORROGA O TERMO FINAL DO PRAZO AO PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR. 1. Por se tratar de decadência, o prazo de propositura da ação rescisória estabelecido no art. 495 do CPC não se suspende, não se interrompe, nem se dilata (RE 114.920, rel. Min. Carlos Madeira, DJ 02.09.1988), mesmo quando o termo final recaia em sábado ou domingo. 2. Prazo de direito material. Não incidência da norma que prorroga o termo final do prazo ao primeiro dia útil posterior, pois referente apenas a prazos de direito processual. 3. Recurso improvido."

(STF, AR 2001 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/03/2009, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 EMENT VOL-02354-01 PP-00181 RDDP n. 76, 2009, p. 147-149)

"DECADÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - BIÊNIO - TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão - "Comentários ao Código de Processo Civil", José Carlos Barbosa Moreira, volume 5, Editora Forense."

(STF, AR 1472, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2007, DJe-157 DIVULG 06-12-2007 PUBLIC 07-12-2007 DJ 07-12-2007 PP-00018 EMENT VOL-02302-01 PP-00030)

A propósito, trago também julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da E. Terceira Seção deste Tribunal Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. TRANSCURSO ININTERRUPTO DO PRAZO.

1. A teor do art. 495 do CPC, o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento.

2. 'A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no

processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR n.º 2.946/RJ, Terceira Seção, Rel. Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 19/3/2.010).

3. Conforme jurisprudência pacífica nesta eg. Corte Superior, o ajuizamento de ação rescisória em Tribunal incompetente para processar e julgar o feito não interrompe nem suspende o prazo decadencial do art. 495 do CPC. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na AR 3.571/SC, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 04/02/2013, DJe 20/02/2013)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA. CERTIDÃO QUE NÃO ESPECIFICA A DATA DO TRANSCURSO DO PRAZO.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC).

2. Comprova-se a decadência da ação rescisória pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal, e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas tão somente certifica que a decisão transitou em julgado.

3. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito."

(STJ, AR 1422 / SP, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Revisor Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, j. 26/09/2012, DJe 09/10/2012)

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA. CERTIDÃO QUE NÃO ESPECIFICA A DATA DO TRANSCURSO DO PRAZO.

1. O prazo para o ajuizamento da ação rescisória é de 2 anos, a contar do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC).

2. Comprova-se a decadência da ação rescisória pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal, e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas tão somente certifica que a decisão transitou em julgado.

3. Ação rescisória extinta, com resolução de mérito."

(STJ, AR 1.422/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 09/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AJUIZAMENTO FORA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 495 DO CPC. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão.

2. O acórdão rescindendo transitou em julgado em 11.4.2002, sendo que a ação rescisória foi proposta somente em 2009, ultrapassando o prazo previsto no artigo acima mencionado. Incide, assim, sua decadência.

3. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1321823/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 23/03/2011)

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA MANTIDA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 495 DO CPC.

1 - O prazo decadencial de 2 (dois) anos para a propositura da ação rescisória começa da data do trânsito em julgado, e não se suspende, não se interrompe, nem se dilata, mesmo quando recaia em dia em que não houver expediente forense.

2 - A decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência do Supremo tribunal Federal.

3 - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0031778-66.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. SÚMULA 343, STF. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na esteira do entendimento do STJ, acolhido por esta Terceira Seção, ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória conta-se do trânsito em julgado do último recurso.

(...)

9. Preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente de incorporação dos expurgos

inflacionários nos reajustes do benefício improcedente."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055940-62.1999.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2012)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO BIENAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. PRESCRIÇÃO EXTINTIVA DA PRETENSÃO VENTILADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. INSURGÊNCIA INCABÍVEL NESTA SEDE. PREVIDENCIÁRIO. RMI. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTERIORMENTE À NOVEL CONSTITUIÇÃO.

I - Ressalvados os casos de intempestividade, absoluta falta de previsão legal e evidente má-fé, o prazo para a propositura de ação rescisória se inicia do trânsito em julgado do último recurso, razão pela qual, interposta apelação em que veiculada razões dissociadas da sentença, o termo a quo de contagem do biênio corresponde à data em que transitou em julgado o acórdão que não conheceu do recurso. Prejudicial de ocorrência de decadência da presente ação rescisória rejeitada."

(TRF/3ª Região, 3ª Seção, AR n. 895, processo n. 1999.03.00040561-3, Rel. MARISA SANTOS, v.u., DJ 21/1/2004, p. 72)

Cumpre observar ainda que a certidão acostada às fls. 106vº, não obstante tenha sido expedida em 06/09/2012, apenas informou ter ocorrido o trânsito em julgado, silenciando acerca do dia exato em que tal fato aconteceu. Ademais, a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela data de expedição da certidão de trânsito em julgado.

Nesse sentido, seguem julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CPC. INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DE CERTIDÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Nos termos do art. 495 do Código de Processo Civil, "o direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão". No então, "[a] decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.3.2010, sem grifos no original).

2. Intimado o agravante da última decisão proferida no feito, a ele era plenamente possível ter ciência do início do prazo decadencial para eventuais recursos (v.g. AgRg na AR 4.719/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 02/10/2013).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg na AR 5263/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 29/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA MAIS DE DOIS ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

1. "A decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg

na AR 2.946/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/3/2010, DJe de 19/3/2010).

2. Intimado o agravante da última decisão proferida no feito, a ele era plenamente possível ter ciência do início do prazo decadencial tão logo encerrado o prazo para eventuais recursos.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg na AR 4719/SE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 02/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIDÃO NÃO COMPROBATÓRIA DA DATA DO EFETIVO TRÂNSITO EM JULGADO. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 269, INCISO IV, DO CPC.

1. A teor do art. 495 do Código de Processo Civil, o direito de propor ação rescisória extingue-se em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

2. Na linha da jurisprudência desta Corte, "a decadência da ação rescisória se comprova pelo trânsito em julgado da última decisão proferida no processo de conhecimento, aferido pelo transcurso do prazo recursal e não pela certidão de trânsito em julgado que, ademais, não aponta o trânsito naquela data, mas apenas certifica que a decisão transitou em julgado" (AgRg na AR 2.946/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.3.2010).

3. *Ação rescisória julgada extinta, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC.*" (STJ, AgRg na AR 4156/RJ, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Conv. Campos Marques, DJe 01/08/2013)

Desse modo, considerando que o último dia para a parte recorrer se deu em 17/08/2012, o trânsito em julgado propriamente dito ocorreu no dia 18/08/2012.

Assim, tendo a presente ação rescisória sido ajuizada somente em 05/09/2014, ou seja, após o prazo de 02 (dois) anos estabelecido no art. 495 do CPC, conclui-se que ocorreu a decadência do direito de propor a presente demanda.

Dessa forma, é de rigor reconhecer a decadência do direito de obter a rescisão da r. decisão objurgada, vez que intentada a demanda rescisória após o decurso do biênio decadencial.

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada pelo INSS em contestação, para declarar a decadência, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. IV c.c o art. 495, ambos do CPC.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023971-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023971-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : PAULO ROBERTO PINHEIRO
ADVOGADO : SP287652 PAULA OLIVEIRA PINHEIRO
No. ORIG. : 2009.03.99.010947-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 900/901, especifique o réu quais as testemunhas que pretende a oitiva, no prazo de cinco dias, sob pena de preclusão da prova.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025071-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : IZAQUEU MOREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00305718520124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Não havendo mais provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025508-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025508-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : JACINTO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : MS016436 WAGNER BATISTA DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00273543420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Não havendo mais provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027103-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : EUNICE AGUDO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 00014558420144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Santo Anastácio/SP, nos autos de ação que objetiva a declaração de inexistência de obrigação e extinção de execução fiscal, ajuizada por Eunice Agudo Costa face ao INSS.

Em 31.10.2014, os autos foram inicialmente distribuídos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal LUIZ STEFANINI (fl. 56).

Pela decisão proferida em 06.11.2014 (fl. 57), foi determinada a redistribuição do feito a uma das Turmas da Terceira Seção, ao fundamento de que a matéria versada não cuida de custeio nem de contribuição previdenciária, mas sim de benefício previdenciário.

Em seguida, os autos foram a mim redistribuídos.

É o breve relatório.

Com a devida venia, dirijo do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, com amparo no artigo 201 do Regimento Interno desta Casa, conjugado com o artigo 116 do Código de Processo Civil, por entender que a competência para apreciar o presente feito é da Egrégia Primeira Seção desta Corte, pelos motivos a seguir aduzidos.

Com a demanda originária, objetiva a parte autora a declaração de inexistência de obrigação de devolver valores percebidos a título de benefício previdenciário de pensão por morte, bem como a extinção da execução fiscal ajuizada contra si pelo INSS (Proc. n. 553.01.2012.003926-8), para a cobrança de débito inscrito na dívida ativa, em razão de pagamento de benefício previdenciário com origem fraudulenta.

Ressalto que não se discute nos autos, em momento algum, a concessão ou manutenção do benefício previdenciário. A controvérsia reside na declaração da necessidade ou não de restituir prestações entendidas como verba alimentar, visando à extinção da execução fiscal nº 259/12, ajuizada pela autarquia previdenciária para a cobrança de um crédito de natureza indenizatória, em face de um particular.

Daí se conclui que a lide não versa sobre direito previdenciário, razão pela qual não compete à Terceira Seção conhecer e julgar a matéria.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados;

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE CRÉDITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA DECORRENTE DO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO QUE FOI, A FINAL, RECONHECIDO COMO INDEVIDO. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

- O segurado, licitamente, na medida em que amparado por comando judicial, recebeu prestação previdenciária. Posteriormente, no entanto, essa determinação foi revertida, o que deu causa a que o ente público tomasse providências para ser ressarcido. Saber se esse quantum pode ou não ser repetido é o mérito da controvérsia e nenhuma relevância tem para a solução do conflito, assim como, obviamente, o benefício que o originou. Importa examinar é a natureza da pretensão da autarquia deduzida por meio de uma ação específica.

- A legislação civil assegura a restituição do que foi indevidamente auferido (artigos 884 e 885 do Código Civil). Assim, o ente previdenciário busca ser indenizado pelos pagamentos que fez e que foram por fim judicialmente reconhecidos como indevidos. Por essa razão é que o débito foi inscrito na dívida ativa da fazenda pública, que compreende créditos de natureza tributária e não tributária, como deixa claro o § 2º do artigo 39 da Lei nº 4320/64, incluído pelo Decreto-Lei nº 1735/79. A cobrança judicial dos créditos tributários e não tributários inscritos em dívida ativa se dá por meio da execução disciplinada na Lei nº 6.830/80, como

preceitua seu artigo 1º.

- Conclui-se que, no caso dos autos, a lide originária tem como causa petendi a satisfação de um crédito de natureza indenizatória, portanto não tributário e tampouco previdenciário, inscrito em dívida ativa. Logo, ex vi do inciso III do § 1º do artigo 10 do Regimento Interno, a competência é da Primeira Seção desta corte.

- Conflito de competência julgado procedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0006301-21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 30/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL NA QUAL SE COBRA DÍVIDA INSCRITA EM RAZÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CONCEDIDO POR MEIO DE FRAUDE. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO.

- O agravo de instrumento em que se originou o conflito foi interposto contra decisão do Juízo da 1ª Vara Cível do Foro Distrital de Hortolândia que, no exercício de competência federal delegada, deixou de receber os embargos do devedor e determinou o prosseguimento da execução fiscal ajuizada pelo INSS para a cobrança de débito inscrito na dívida ativa, em razão do pagamento de benefício previdenciário com origem fraudulenta. O recurso pretende a reforma do decisum para que se reconheça o direito do executado, ao processamento de sua defesa, independentemente da garantia do juízo, considerados o direito à ampla defesa e sua penúria econômica.

- O cerne do conflito está em saber se a origem previdenciária do débito inscrito na dívida pública implica a competência da Terceira Seção, a qual foi especializada nas demandas que diretamente envolvam previdência e assistência social, excluídas expressamente as questões relativas às contribuições devidas para manutenção desse sistema, que foram incumbidas à Primeira Seção, ex vi do artigo 10 e seus parágrafos do Regimento Interno.

- O recurso não traz, sequer remotamente, controvérsia sobre prestações previdenciárias, mas unicamente acerca da inscrição em dívida ativa e cobrança de um crédito pelos meios próprios previstos na legislação específica. Descabe, portanto, à Terceira Seção conhecer e julgar a matéria.

- A dívida ativa inscrita e cobrada judicialmente, nos termos do § 2º do artigo 2º da Lei n.º 6.830/80, inclui não somente aquela de origem tributária. No caso em exame, o lançamento na dívida pública dos valores pagos indevidamente pelo INSS tem nítido caráter indenizatório, matéria de Direito Civil (artigos 927 a 954 do Código Civil), que se insere no inciso III do § 1º do Regimento Interno transcrito. Consequentemente, a competência é da Primeira Seção, que, aliás, tem precedentes em casos análogos.

- Conflito julgado procedente. Fixada a competência do suscitado.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0084959-35.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 10/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:18/12/2008 PÁGINA: 75)

Por tais razões, suscito **Conflito Negativo de Competência**, para ser dirimido pelo Órgão Especial desta Corte, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno.

Oficie-se à Presidência, encaminhando cópia desta decisão, assim como das principais peças dos autos, para distribuição e instrução do pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027570-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027570-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro

RÉU/RÉ : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO BALBINO DE SOUZA CUSTODIO
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
ADVOGADO : SP279999 JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES
No. ORIG. : 00113277520124036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal, para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028185-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : TEREZA MARIA DA CRUZ
ADVOGADO : SP219912 UILSON DONIZETI BERTOLAI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Defiro a produção de prova oral requerida às fls. 106/107, devendo ser expedida carta de ordem para a oitiva das duas testemunhas ali referidas. Para tanto, fixo o prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028185-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : TEREZA MARIA DA CRUZ
ADVOGADO : SP219912 UILSON DONIZETI BERTOLAI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

À vista da consulta de fls. 110, e considerando que a autora é beneficiária da justiça gratuita (fls. 84), providencie a Subsecretaria a extração das cópias necessárias à instrução da carta de ordem expedida para a oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Após, cumpra-se o despacho de fls. 109, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028278-98.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.028278-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : IRONDINA RODRIGUES
ADVOGADO : MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06000392920118120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DESPACHO

Vistos.

Pronuncie-se a autora especificamente acerca da assertiva constante da resposta autárquica, corroborada pelos documentos de fls. 87/90, de que "*o pedido formulado pela Autora em sede de juízo rescisório se mostra juridicamente impossível. É que, como se depreende dos documentos em anexo, a Autora está em gozo do benefício de pensão por morte desde 05.7.2012. Sendo assim, em conformidade com o preceituado no artigo 20, § 4º, da Lei 8.472/93, não há que se falar em concessão do benefício em favor da Autora*" (fl. 74).

São Paulo, 15 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029878-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO CARLOS BARBOZA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00078071020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL ajuizou esta Ação Rescisória, com pedido de tutela antecipada, em face de SERGIO SERRA, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil,

visando à rescisão do r. julgado que reconheceu ao autor, ora réu, ANTONIO CARLOS BARBOZA DE OLIVEIRA, o direito à desaposentação.

Alega o INSS, em síntese, que a decisão rescindenda viola a Constituição Federal, bem como, a Lei nº 8.213/91. Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja suspensa a execução invertida do julgado proferida nos autos do processo nº 0007807-10.2012.403.6183, em trâmite perante a 6ª Vara da Justiça Federal de São Paulo/SP.

É o breve relato.

Decido.

De início, ressalto que o INSS, pessoa jurídica de direito público interno (autarquia), encontra-se desobrigado do depósito previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do referido dispositivo. Verifico, outrossim, que foi observado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495 do CPC (certidão de fls. 96).

Conforme o disposto no art. 489 do referido Diploma Normativo, embora o ajuizamento da ação rescisória não obste o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, em situações excepcionais é possível a concessão de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela, desde que presentes os pressupostos previstos em lei. No caso em apreço, o pleito antecipatório encontra óbice na ausência de plausibilidade do direito invocado, pois, não obstante o afastamento da incidência da Súmula nº 343 do C. STF ao presente caso, por se tratar de questão afeta à matéria constitucional, em sede de cognição sumária, verifico que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo não afronta o ordenamento jurídico, tanto que está em consonância com o entendimento firmado perante o C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados: *"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto,

suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse diapasão, ausentes os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, inviável a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **indefiro a tutela antecipada**.

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029878-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO CARLOS BARBOZA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00078071020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo o aditamento à inicial, juntado às fls. 185/189, procedendo-se as necessárias anotações.

No mais, cumpra-se a decisão de fls. 182/183, citando-se o réu também acerca do aditamento de fls. 185/189, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029878-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029878-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERREIRA LEITE
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO CARLOS BARBOZA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00078071020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da informação de fls. 192, providencie o autor as cópias reprográficas necessárias, ali referidas, no prazo de cinco (05) dias.

Após, cite-se o réu com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2015.

FERREIRA LEITE

Juiz Federal Convocado

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029878-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO CARLOS BARBOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS
No. ORIG. : 00078071020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 182/183 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 195/203 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.

No mais, sem prejuízo da deliberação supra, manifeste-se o INSS acerca da contestação de fls. 206/211, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029878-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO CARLOS BARBOZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS
No. ORIG. : 00078071020124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00044 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008871-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008871-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294881 FRANCISCO IVO AVELINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A) : LUIZ CARLOS DE SOUZA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 13.00.00204-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão proferido pela C. 8ª Turma desta Corte, que, por maioria, deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, reconhecendo o seu direito à "desaposentação", sem necessidade de devolução dos valores recebidos a título da primeira aposentadoria.

O INSS argui, preliminarmente, a decadência do direito de revisão do benefício originário.

No mérito, postula pela prevalência da conclusão do voto vencido, que negava provimento ao apelo.

Alega, em suma, a ofensa ao Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, bem como aos Arts. 3º, I, 40, 194, 195 e 201, todos da CF, e ainda, Arts. 5, II, e 37, caput, da Magna Carta.

O recurso foi admitido. Não houve recurso dessa decisão.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

No que pertine à preliminar de decadência, entendo que os julgados colacionados, na linha do precedente do E.

STJ (REsp 1303988), não se aplicam ao caso, vez que não trata de revisão de ato de concessão, mas de desfazimento do ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, mas encetadas posteriormente, ou seja, por direito derivado de fatos que não serviram de substrato àquele ato de concessão e que produzirá efeitos para o futuro, razão por que afastado de prejudicial de mérito.

Passo à análise da matéria de fundo.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Previdência Social está inserida dentre os direitos sociais fundamentais outorgados pela Constituição Federal (Art. 6º) e, portanto, indissociável do princípio da dignidade humana. Estabelecer que a Previdência Social é um direito fundamental não implica em incompatibilidade à situação visada nos autos, pois a pretensão do autor não se encerra na "renúncia" a um direito fundamental, mas alcança a implantação de outro benefício mais vantajoso, do que se conclui não haver vulneração aos atributos de um direito fundamental, indisponibilidade e irrenunciabilidade, e às garantias constitucionais dos direitos sociais e seus princípios norteadores, seguramente preservados.

Dessarte, o Decreto 3048/99, ao prever, em seu Art. 181-B, que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social são irreversíveis e irrenunciáveis" extrapolou o campo normativo a ele reservado. Referida norma só deve ser invocada quando o ato implicar em prejuízo aos beneficiários (deve ser norma protetiva dos segurados); jamais quando beneficiá-los.

Há de se cogitar, ainda, que a circunstância de a inércia ou ausência de iniciativa do titular que preencheu todos os requisitos ao direito caracteriza, na prática, verdadeira renúncia, tornando insustentável, em que pesem opiniões em contrário, a defesa da impossibilidade de abdicação de um benefício em proveito de outro mais benéfico.

É esse o entendimento assente pelo E. STJ, conforme se vê do precedente colacionado:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 958.937/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 10/11/2008).

Portanto, admitida a possibilidade de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa, consentânea com a proteção, fundamentos do Estado Democrático de Direito e objetivos da Federação, outros aspectos como a regra da contrapartida e eventual necessidade de devolução dos valores devem ser analisados.

Observo que um dos fundamentos da tese do autor está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento essa irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009).

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

Desde o advento da EC 20/98, a Previdência Social assumiu seu caráter eminente contributivo, de filiação obrigatória, e passou a reger-se por critérios que preservam o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Pelo princípio da universalidade e solidariedade, os segurados em atividade contribuem para os inativos, não havendo que se falar em fundo próprio exclusivo do segurado.

O Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado aposentado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

A regra proibitiva, entretanto, ao estabelecer que novas contribuições recolhidas após o retorno do segurado à atividade não lhe darão o direito a todos os benefícios previstos pelo Regime, não repercute na situação em comento, porque o segurado, ao requerer a substituição de sua aposentadoria por outra, deixa sua condição de aposentado, passando, assim, a fazer jus a todas as prestações da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade que exerceu no período em que esteve aposentado. O efeito *ex tunc* operado na espécie elide a aposentação anterior, restabelecendo as coisas *in status quo ante*.

O Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 é regra que confirma a proibição da cumulação de benefícios, razão pela qual deve ser lida com a do Art. 124 da mesma lei. Como se vê, o citado Art. 18 harmoniza-se com o Art. 124 e ali está apenas para acrescentar ser indevida também a cumulação de benefícios com base em filiação sucessiva (atividade posterior ao benefício), espancando qualquer dúvida aos que restringiam a proibição do Art. 18 às atividades concomitantes ou de benefícios derivados da mesma atividade ou inscrição, ou seja, esta regra veio abolir a possibilidade de, uma vez conquistada a aposentadoria, aventar-se a ideia de surgimento de novos fatos geradores, que não se confundiriam com os anteriores que ensejaram a aposentação, em que preenchidos os requisitos para a percepção de mais um benefício. Com a renúncia ao primeiro benefício, no entanto, subsiste um único benefício, o que não contraria citado dispositivo.

Outra questão diz respeito aos valores pagos pela Autarquia em face do desaparecimento do benefício previdenciário que lhes deu origem, promovido pela desaposentação, e a necessidade de sua devolução, à vista da vedação do enriquecimento sem causa e do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência.

Não se há falar em enriquecimento sem causa perante verbas de natureza alimentar consumíveis para prover o próprio sustento, não pagas mediante erro ou fraude, ou qualquer outra irregularidade, ilicitude ou má-fé do segurado. A aposentadoria, devida enquanto perdurou, não gera enriquecimento, antes, concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, a usufruição da aposentadoria renunciada dá-se dentro do princípio do equilíbrio atuarial, levando-se em conta as contribuições recolhidas até aquele ato concessivo. Retornando à atividade, o segurado verte para o sistema um excedente financeiro com o qual o Regime não contava, portanto desnecessário, para a preservação do referido equilíbrio. Esse excedente, resultante de contribuições de mesmas regras de incidência e alíquotas das previstas para as anteriores, traz por corolário lógico a ausência de ofensa ao mencionado equilíbrio, devendo o Art. 18, § 2º, da Lei 8213/91 coadunar-se com a Constituição Federal.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Portanto, além do caráter alimentar do benefício previdenciário, a restituição nos casos de desaposestação é indevida, pois tal desconto só é admissível em regimes de capitalização individual, que não existe no nosso sistema previdenciário, de repartição.

No sentido da desnecessidade de devolução dos valores é firme a jurisprudência do E. STJ, sendo este o entendimento consagrado no julgamento do REsp 1.334.488/SC, em 08/05/2013, sob o regime dos recursos repetitivos:

"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 reaposestação, 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 desaposestação, 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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013 - grifos nossos).

O mesmo posicionamento vem sendo adotado pela Colenda Terceira Seção desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DA DIVERGÊNCIA.

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 - A desaposestação 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.

V - No que concerne à necessidade de restituição dos valores recebidos para que o tempo possa ser reutilizado na

concessão de nova aposentadoria, tenho adotado o 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. Todavia, considerando os limites da divergência, dado que o voto vencedor estabeleceu a necessidade de devolução dos valores referentes ao benefício objeto da renúncia, bem como a vedação da reformatio in pejus, acompanho o voto vencedor, que mais se aproxima de meu posicionamento.

VI - Embargos infringentes interpostos pelo INSS a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0014483-06.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2013).

No mesmo sentido: EI 0007601-64.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013; EI 0005156-04.2010.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, julg. 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2013.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000527-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000527-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: DIEGO SOUSA DOS SANTOS incapaz e outro : DIANA SOUSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP294973B LEANDRO MENDES MALDI e outro
REPRESENTANTE	: IOLANDA SOUSA SANTOS
ADVOGADO	: SP294973B LEANDRO MENDES MALDI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00320025920134036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Oficie ao Juízo suscitante para que informe acerca do cumprimento da diligência relativa à intimação da parte autora sobre eventual renúncia ao valor que excede a competência do Juizado Especial Federal, encaminhando-lhe cópia da decisão de fl. 08 destes autos.

Com as informações, retornem-me conclusos os autos.

São Paulo, 31 de março de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000527-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DIEGO SOUSA DOS SANTOS incapaz e outro
: DIANA SOUSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP294973B LEANDRO MENDES MALDI e outro
REPRESENTANTE : IOLANDA SOUSA SANTOS
ADVOGADO : SP294973B LEANDRO MENDES MALDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00320025920134036301 6V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o informado na consulta de fl. 16, oficie-se ao MM. Juiz Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP para que informe acerca do cumprimento da diligência relativa à intimação da parte autora sobre eventual renúncia ao valor que excede a competência do Juizado Especial Federal, encaminhando-lhe cópia das fls. 08, 12, 13, 15 e 16 deste conflito de competência.

Com as informações, retornem-me conclusos os autos.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000527-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000527-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : DIEGO SOUSA DOS SANTOS incapaz e outro
: DIANA SOUSA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP294973B LEANDRO MENDES MALDI e outro
REPRESENTANTE : IOLANDA SOUSA SANTOS
ADVOGADO : SP294973B LEANDRO MENDES MALDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00320025920134036301 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

Ajuizada a ação perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em razão do cálculo da Contadoria Judicial demonstrar que o valor da causa, no montante de R\$48.469,24, ultrapassa o limite teto de sessenta salários mínimos, previsto no art. 3º, da Lei 10.259/01, o Juízo declarou-se absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Redistribuída a demanda, a 6ª Vara Federal de São Paulo suscitou o presente conflito, sob o fundamento de que, compondo-se o valor da causa de parcelas vencidas e vincendas, sendo somente as últimas irrenunciáveis, não houve intimação da parte autora para manifestar-se acerca de eventual renúncia aos valores excedentes à competência do JEF.

Recebido o conflito, foi designado o E. Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes, bem como para oportunizasse à parte autora a renúncia expressa do valor que excede a competência do Juizado Especial Federal.

E, redistribuídos os autos ao Juiz Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, restou cumprida a diligência.

É o relatório. Decido.

De início, compete a esta Corte julgar o Conflito de Competência, a teor do que foi decidido no Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 590.409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski: "*Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*"

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

O presente conflito merece ser acolhido.

Nos termos do *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, "*competete 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.*"

O valor da causa representa o efetivo proveito econômico da ação de origem, o qual deve corresponder, se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, ao valor das prestações vencidas somado ao de 12 (doze) prestações vincendas, nos termos do art. 260, do CPC.

Contudo, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, faculta-se à parte autora Federal a renúncia expressa do valor que exceder à competência do Juizado Especial Federal, com o fim de viabilizar tramitação do feito por rito mais célere, o que ocorreu na hipótese em tela, na qual a parte autora, devidamente intimada, manifestou não ter interesse em renunciar.

Sendo assim, extrapolando o valor da causa o valor de sessenta salários mínimos, resta excluída a competência do JEF para apreciação e julgamento da causa.

Nesse sentido, confira-se v. precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C.C. ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. FEITO QUE ULTRAPASSA O VALOR DE SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL ESPECIAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA NÃO É SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. OPÇÃO DE FORO. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA N.º 33/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Conforme entendimento desta Corte, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal, nas ações em que há pedido englobando prestações vencidas e também vincendas, como no caso dos autos, incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil interpretada conjuntamente com o art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.259/2001.

2. O crédito apurado a favor do Autor é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, evidenciando-se, portanto, a incompetência do Juizado Especial Federal para processamento e julgamento do feito.

3. Sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal, e não possuindo o domicílio do segurado sede de Vara Federal, tendo ele optado por ajuizar a presente ação no Juízo Estadual do seu Município, conforme faculdade prevista no art. 109, § 3.º, da Constituição Federal, impõe reconhecer tratar-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos da Súmula n.º 33/STJ.

4. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRCC 200900322814, RELATORA MINISTRA LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJE: 01/07/2009)

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE ESTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA, para declarar competente para o processo e julgamento do feito o E. Juiz Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

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

São Paulo, 05 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001989-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : TEREZA MENDES DA SILVA MANGUEIRA
ADVOGADO : SP272048 CLEBER BARBOSA ALVES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00451261020124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002171-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : KAUANE VITORIA DIVINO CHUBA
ADVOGADO : SP161814 ANA LUCIA MONTE SIAO
REPRESENTANTE : SOLANGE DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02756-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 111/123.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002344-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MAURO GONCALVES MARTINS
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO
: SP189708 WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 00182939620054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,
Concedo à parte ré os benefícios da gratuidade processual.
Manifeste-se o INSS sobre a contestação (art. 327 do CPC).
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002844-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002844-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : DORVALINA GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.017586-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tratando-se de ação rescisória fundamentada nos termos do artigo 485, incisos V (violação literal de lei) e IX (erro de fato), do CPC, entendo ser desnecessária a dilação probatória.

Desse modo, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003966-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR(A) : LEA APARECIDA SOUZA
ADVOGADO : SP152464 SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00174505320134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de decurso de prazo de fl. 40: reitere-se a intimação, a fim de que se dê cumprimento à determinação de fl. 39, no prazo lá assinalado, sob pena de aplicação do disposto no § único do artigo 284 do CPC.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
THEREZINHA CAZERTA

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004517-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004517-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA HELENA CIVIDANES
No. ORIG. : 00012850620084036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social INSS em face de Maria Helena Cividanes, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir o acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 2008.61.83.001285-0/SP, proferido pela Oitava Turma desta Colenda Corte Regional, no qual foi reconhecido o direito de renúncia à aposentadoria percebida pela segurada, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que continuou a verter após se aposentar, sem a necessidade de devolução dos proventos já recebidos.

Sustenta, em síntese, que o acórdão rescindendo violou vários dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, dentre os quais especifica os artigos 3º, inciso I; 5º, incisos II e XXXVI; 37; 40; 194; e 195 da Constituição Federal e os artigos 18, § 2º e 103 da Lei 8.213/91.

Argumenta a presença de prova inequívoca e verossimilhança das alegações ante a violação aos dispositivos legais e constitucionais mencionados, bem como o fundado receio de dano de difícil reparação consistente no prejuízo aos cofres públicos decorrente da execução do julgado.

Destaca, ainda a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, pois em caso de improcedência do pedido rescisório, a parte ré poderá receber retroativamente todas as prestações devidas.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a eficácia do acórdão rescindendo, sustentando-se a sua execução e, ao final, seja julgado procedente o pedido de rescisão do julgado e improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

Feito breve relato. Decido.

Primeiramente, observa-se que o INSS, pessoa jurídica de direito público interno (autarquia), encontra-se desobrigado do depósito previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do referido dispositivo.

Verifica-se, outrossim, que foi observado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495 do Código de Processo Civil (fls. 02 e 95).

O pedido de antecipação da tutela objetiva suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos da ação subjacente, sob o fundamento de violação a dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

Consoante o disposto no artigo 489, do Código de Processo Civil, *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Da leitura do aludido dispositivo, extrai-se a excepcionalidade da antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, exigindo-se a demonstração de sua imprescindibilidade, além da observância dos requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, quais sejam, a existência de prova inequívoca, verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, desde que não haja perigo de irreversibilidade da medida.

Nesse exame de cognição sumária, não se vislumbra a verossimilhança da alegação de violação à literal dispositivo de lei.

Observa-se que o acórdão rescindendo foi proferido na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.334.448 (v.g. Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

Tal entendimento vem sendo adotado pela Terceira Seção desta Corte Regional em sede de embargos infringentes, conforme julgado, cuja ementa transcrevo a seguir:

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. *A prejudicial de decadência não merece ser conhecida, na medida em que foi afastada, por decisão unânime da E. Oitava Turma desta Corte Regional, e, se é assim, decorre ausência de interesse do ente público na modificação do julgamento, no que tange à essa questão.*

2. *A controvérsia recai sobre a possibilidade de desaposentação, consistente na substituição da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, percebida pelo autor, pela aposentadoria integral, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento.*

3. *Diante da orientação do E. Superior Tribunal de Justiça firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, regrado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, entendo possível a desaposentação (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 14/05/2013).*

4. *Não há necessidade de devolução dos valores relativos à aposentadoria renunciada, nos termos do decidido no REsp nº. 1.334.488/SC.*

5. *Prejudicial de decadência não conhecida. Embargos infringentes improvido.*

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, EI n. 2013.61.83.007590-9/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJe 10/04/2015)

Por fim, anote-se que o fato de a matéria encontrar-se pendente de julgamento no Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral n. 661256, por si só, não autoriza a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004727-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : WAGNER DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP132744 ARMANDO FERNANDES FILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG. : 00010659020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP em face do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Praia Grande/SP, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação, na qual o postulante pretende o restabelecimento de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Praia Grande/SP, este se declarou incompetente para o deslinde da controvérsia, com fundamento na cessação da competência delegada prevista no parágrafo terceiro do artigo 109 da Constituição Federal, decorrente da instituição da 41ª Subseção Judiciária da

Justiça Federal Cível de São Vicente, com competência jurisdicional na esfera Federal Cível sobre os municípios de São Vicente e Praia Grande.

Distribuídos os autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de São Vicente/SP, aquele MM. Juízo discordou da posição firmada e suscitou este conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que não for sede de vara federal.

O despacho de fl. 13 designou o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Praia Grande/SP.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

DECIDO.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não seja sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pela Terceira Seção desta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.
- *As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- *No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezzini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 p. 41.575, v.u.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC n. 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio ou no Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio.

II - A Lei nº 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

III - Conflito de competência procedente."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 6292, Processo 200403000414168-SP, DJU 24/06/2005, p. 496, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Praia Grande/SP.

Oficie-se aos DD. Juízos.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00055 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005216-92.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : SERGIO ROBERTO SEGATO
ADVOGADO : SP276875 MARIO ALBERTO BISPO DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
: >12ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00003559420144036112 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, para ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação na qual pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo da Vara de Presidente Bernardes/SP declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Federal.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juízo Federal suscitante, com amparo no que dispõe o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação de natureza previdenciária no foro onde domiciliado o segurado ou beneficiário, ainda que não seja sede de vara federal.

Inicialmente proposto o incidente perante o C. STJ, este declarou-se incompetente para seu julgamento, determinando a remessa dos autos a esta Colenda Corte.

Pelo despacho de fl. 8 foi designado o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes /SP.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal dispôs que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal*" (pois, se for, nele será ajuizada a ação, como é óbvio). Assim, o dispositivo facultou ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo ele optar por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in: Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

O Constituinte, portanto, entendeu tão relevante assegurar a possibilidade de o segurado propor ação de natureza previdenciária em seu domicílio, à sua opção, que a admitiu mesmo quando não há sede de juízo federal na comarca, instituindo, com essa finalidade, competência federal delegada, com recurso cabível para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do Juízo de Primeira Instância (art. 109, § 4º, CF).

Na hipótese é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em Emilianópolis, localidade pertencente à Comarca de Presidente Bernardes e que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Este também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte, consoante os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. TRIBUNAL ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA AJUIZADA PERANTE VARA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 109, §§ 3º E 4º, DA CF/1988. APELAÇÃO. COMPETÊNCIA DA CORTE REGIONAL. 1. O benefício pleiteado apresenta duas causas de pedir, uma de natureza previdenciária e outra de natureza acidentária: a) episódio depressivo grave; b) síndrome do túnel do carpo. Diante da circunstância de que a primeira causa de pedir indica moléstia sem relação aparente com o trabalho da parte autora, a denotar a sua natureza previdenciária, incumbe à Justiça Federal apreciar a presente ação. 2. O aforamento da ação perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Videira, que não é sede de vara federal, revela circunstância que espelha a regra constitucional dos §§ 3º e 4º do art. 109 da CF/88. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o suscitado."

(STJ, CC 104508 / SC, Processo n. 2009/0060564-7, Terceira Seção, rel. Jorge Mussi, j. 3/9/2009, Dje 30/9/2009)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO. 1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior. 2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irrisignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante. 3. Conflito de competência não-conhecido."

(STJ, CC 66322 / SP, Processo n. 2006/0153739-0, Terceira Seção, rel. MariaThereza de Assis Moura, j. 28/2/2007, DJ 26/3/2007 p. 201)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente. 2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio. 3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário. 4) Agravo de instrumento provido."

(TRF-3ª Região, AG 200303000714690, Sétima Turma, Des. Fed. Leide Polo, DJU 24/4/2008 p. 697)

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistia vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à

competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(TRF - 3ª Região, Terceira Seção, Conflito de Competência 4422, Processo 200303000008265-SP, DJU 04/11/2003, p. 112, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, decisão unânime)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005589-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : VITORIA CRISTINA HAMER incapaz e outros
: KEVYN ROBERT HAMER incapaz
ADVOGADO : RODRIGO JACOMO TEIXEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : KEVIN ROBERT HAMER
PARTE AUTORA : GEAN ROBERT HAMER incapaz
: MARCIA CRISTINA DE LIMA
ADVOGADO : RODRIGO JACOMO TEIXEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA DE LIMA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00403090720104036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo *Juízo Federal da 2ª. Vara Previdenciária de São Paulo/SP*, em face do *Juízo Federal da 1ª. Vara Previdenciária de São Paulo/SP*, em ação de natureza previdenciária.

O R. Juízo Suscitado (1ª. Vara Federal Previdenciária) declinou da competência e determinou a redistribuição dos autos à 2ª. Vara Federal Previdenciária sob o fundamento de que a parte autora, anteriormente, ajuizou ação idêntica perante o R. Juízo da 2ª. Vara Federal Previdenciária o qual, naquela oportunidade, declarou-se incompetente em razão do valor da causa e determinou a remessa dos autos ao JEF, que extinguiu o feito sem apreciação do mérito. Sustentou, também, que meses depois, a parte autora ajuizou nova ação (objeto do presente conflito) perante o JEF, cuja competência foi declinada, em razão do valor da causa, para uma das Varas Federais Previdenciárias. Os autos, então, foram distribuídos livremente ao R. Juízo da 1ª. Vara Federal Previdenciária, no entanto, tendo em vista que a demanda original foi distribuída perante o R. Juízo da 2ª. Vara Federal Previdenciária, tal Juízo é competente para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 253, II, do CPC. Ressaltou-se, ainda, que apurado o valor da causa da ação subjacente pela Contadoria do Juízo, verificou-se a competência das Varas Comuns.

O R. Juízo Suscitante (2ª. Vara Federal Previdenciária), por sua vez, suscitou o conflito negativo de competência, sob o fundamento de que não obstante o pedido deduzido na ação subjacente (objeto do presente conflito), seja de fato, idêntico a ação anteriormente distribuída perante a 2ª. Vara Federal Previdenciária, tal feito foi redistribuído ao JEF, haja vista a declinação de competência, o qual extinguiu o processo sem resolução do mérito, por tal razão, caso houvesse alguma hipótese de prevenção, nos termos do artigo 253, II, do CPC, tal seria em favor do JEF.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é o caso do presente conflito de competência.

Consoante se infere dos autos, a primeira demanda foi livremente distribuída à 2ª. Vara Federal Previdenciária de São Paulo. Como o valor atribuído à causa era, naquele feito, inferior a sessenta salários mínimos, aquele R. Juízo, ora suscitante, declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal.

Recebidos os autos no JEF, foi proferida sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso III c.c. 284, parágrafo único e 295, inciso I, todos do CPC.

Posteriormente, proposta idêntica demanda (com acréscimo de dois litisconsortes ativos), perante o Juizado Especial Federal, adveio decisão declinatória da competência para uma das Varas Federais Previdenciárias, haja vista que a Contadoria do Juízo apurou valor da causa superior a 60 salários mínimos.

Os autos, então, foram livremente distribuídos ao R. Juízo da 1ª. Vara Federal Previdenciária (Juízo Suscitado), que, considerando presente a prevenção, nos termos do artigo 253, II, do CPC, determinou a remessa dos autos ao R. Juízo da 2ª. Vara Federal Previdenciária, o qual suscitou o presente conflito negativo que ora se examina.

O dispositivo legal no qual o R. Juízo Suscitado (1ª. Vara Federal Previdenciária) amparou-se para remeter os autos ao R. Juízo Suscitante (2ª. Vara Federal Previdenciária), dispõe:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

(...) II- quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda".

Com efeito, no caso em exame, extrai-se do dispositivo acima transcrito o entendimento de que o R. Juízo Suscitante (2ª. Vara Federal Previdenciária), mesmo que não competente em vista do valor da causa da primeira demanda, tornou-se prevento para a causa pela livre distribuição inicialmente levada a efeito.

Reporto-me ao julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REITERAÇÃO DO PEDIDO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO. ART. 253, II, DO CPC. PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA.

1. A Lei n. 11.280, publicada em 17/2/2006, deu nova redação ao inciso II do art. 253 do CPC, para fixar duas hipóteses de distribuição por dependência entre causas de qualquer natureza: quando houver desistência da ação e quando houver alguma forma de extinção do processo sem julgamento do mérito.

2. No caso dos autos, ajuizada nova demanda quando já vigorava a nova redação do inciso II do art. 253 do CPC, e tendo havido extinção do anterior processo - no qual se veiculara pedido idêntico - sem julgamento do mérito, é obrigatória a incidência da norma a ensejar a distribuição por prevenção das ações. Precedentes da Primeira Seção.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 28ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante.

(CC 97576/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 11/02/2009, DJe 05/03/2009)

E, ainda:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO ANTERIOR IDÊNTICO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PREVENÇÃO. CONEXÃO. 1. O Juízo Suscitante entende não ser prevento para apreciar o feito, por considerar não existir conexão entre a Ação Ordinária nº 0800656-38.2013.4.05.8100 e a Ação Ordinária nº 08000180-68.2011.4.05.8100, porquanto esta última não teria sido conhecida, em razão de o Juízo ter se declarado absolutamente incompetente para apreciar a matéria, e não, em razão de algum dos motivos elencados no art. 267, do CPC. Assim, não se aplicaria a regra do art. 253, II, do CPC. 2. O primeiro processo, de nº 08000180-68.2011.4.05.8100 foi, efetivamente, julgado extinto sem resolução do mérito, exatamente por não ser cabível o seu envio para a Justiça do Estado do Ceará, considerando-se que se tratava de processo virtual. 3. Não se identifica razão para afastar a aplicação da regra de prevenção do inciso II, do art. 253, do CPC. O primeiro processo foi extinto sem resolução do mérito, exatamente porque a via processual eleita pelo autor não possibilitava a sua simples remessa para o Juízo que seria o competente para a sua apreciação. A via processual, sendo inadequada, representa clara ausência de interesse processual. 4. "Ajuizada nova ação que envolve as mesmas partes, possui idêntica causa de pedir, e contém o pedido veiculado em processo anterior, já extinto, sem resolução do mérito, é obrigatória a incidência do CPC 253, II, a ensejar a distribuição por prevenção da última demanda." (TRF5. Pleno. CC 1742/PB. Rel. Des. Federal MARCELO NAVARRO. Julg. 27/01/2010. Publ. DJe 19/02/2010, p. 164) 5. Conflito de Competência conhecido. Declarado prevento o Juízo Suscitante (4ª Vara/CE)." (Processo CC 08006563820134058100 CC - Conflito de Competencia - Relator(a) Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Decisão UNÂNIME Descrição PJe Data da Decisão 20/11/2013).

Acresce relevar que ao estabelecer a regra contida no artigo 253, do CPC, o legislador pretendeu preservar o princípio do juiz natural insculpido no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o R. Juízo Suscitante da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo para processar e julgar a ação.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Considerando que o presente conflito foi suscitado sem a observância do disposto no artigo 118, inciso I c.c. parágrafo único, do CPC, desentranhem-se os autos principais remetendo-os ao R. Juízo Suscitante, ora declarado competente para processar e julgar o feito, bem como traslade-se, para os autos do presente conflito, as cópias das

r. decisões de fls. 766 e fls. 771/772.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006340-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : RAIMUNDO NONATO DOS ANJOS DIAS
ADVOGADO : SP154488 MARCELO TAVARES CERDEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047870520144036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006345-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : PEDRO HIGINO BALBINO
ADVOGADO : SP185906 JOSÉ DONIZETI DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084054620134036306 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco-SP em face do Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Pedro Higinio Balbino contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi originariamente proposta perante o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP (suscitado) em 15.12.2013 e teve regular processamento até o início da fase instrutória, após o que a contadoria do Juízo emitiu parecer acerca da contagem de tempo e carência, conforme pedido da parte autora, apurando em R\$ 3.699,76 o valor da RMI, de forma que os valores devidos até o ajuizamento da ação, somadas doze parcelas vincendas, resulta no valor da causa de R\$ 57.724,02. Considerando o salário mínimo de R\$ 678,00 à época do ajuizamento da ação, o valor da causa não podia ultrapassar 60 salários mínimos, isto é, R\$ 40.680,00, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, concluiu que restou superada a alçada dos Juizados Especiais Federais.

Em seguida, foi proferida decisão declinando de ofício a competência para o julgamento do feito, sob o fundamento de que o valor da causa ultrapassa o valor limite da alçada do Juizado Especial Federal, superando o teto de 60 salários mínimos à época do ajuizamento da ação, em hipótese de incompetência absoluta do Juizado, independentemente da renúncia da parte autora ao valor excedente ao teto referido, por se tratar de questão de ordem pública.

O Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco-SP suscitou o presente conflito de competência, afirmando a competência absoluta do Juízo suscitado, pois o art. 3º da Lei nº 10.259/01 limitou a competência dos Juizados Especiais Federais às causas de valor até sessenta salários mínimos, tendo a parte autora manifestado expressa renúncia à parcela do crédito excedente ao limite da competência do JEF, de forma a fixar a competência do JEF para o julgamento do feito.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juiz Federal suscitante.

Apesar da irregularidade na atribuição do valor da causa constituir causa de indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem resolução do mérito, a jurisprudência tem admitido a sua correção de ofício pelo Magistrado, que poderá, em seguida, declinar da competência para o julgamento do feito. Nesse sentido:

"IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA POLÍTICA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. PRETENSÃO DE RECEBER O MONTANTE RETROATIVO. QUANTIA ESPECIFICADA NA PORTARIA DE ANISTIA. NECESSIDADE DE QUE O VALOR DA CAUSA CORRESPONDA AO PROVEITO ECONÔMICO BUSCADO PELO IMPETRANTE.

1. O valor da causa deve ser definido de acordo com o conteúdo econômico da demanda, critério aplicável inclusive aos mandados de segurança.

2. A indicação de valor da causa que não traduza o verdadeiro proveito econômico buscado pelo impetrante não conduz, por si só, à declaração de inépcia da inicial, cabendo ao magistrado ajustar tal valor, de ofício ou no julgamento de eventual impugnação. Precedente.

3. Impugnação julgada parcialmente procedente para fixar, como valor da causa, a quantia especificada na portaria de anistia.

(Pet 8816/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 08/02/2012)

A competência dos juizados especiais federais é definida no art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, limitada às demandas cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

Segundo o § 2º artigo 3º da lei referida, em se tratando de demanda versando o pagamento de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá superar o limite de alçada fixado no *caput*.

Nos casos em que o pedido versar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação no sentido de que o valor da causa deverá ser computado mediante a aplicação conjunta do art. 260 do Código de Processo Civil e do mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, de forma que a determinação do valor da causa, para fins de definição da competência, deverá considerar a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas. Veja-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIO. VALOR DE ALÇADA.

Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art. 260 do CPC, havendo parcelas vincendas, tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal."

(CC 46732/MS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 191)

No caso sob exame, após a manifestação da contadoria, incumbia ao Juízo suscitado intimar a parte autora para a retificação do valor da causa ou retificá-lo de ofício, adequando-o à pretensão econômica da demanda, constituindo direito subjetivo da parte autora a opção pelo Juizado Especial, mediante a renúncia expressa aos créditos que excedam o teto da alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, equivalente a R\$ R\$ 40.680,00 (Quarenta mil, seiscentos e oitenta reais) à época da propositura da ação, nos termos da orientação jurisprudencial acerca do tema:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)

Tal renúncia deve ser manifestada por meio de declaração de próprio punho firmada pela parte autora ou vir amparada por procuração com poderes especiais ao advogado para "renunciar", conforme previsto no artigo 38 do Código de Processo Civil e nos termos da orientação jurisprudencial acerca do tema:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º DA LEI Nº 10.259/01. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais para processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos é absoluta, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, nos termos do § 3º e caput do art. 3º da Lei nº 10.259, de 12.7.2001.

2. Conquanto o valor atribuído à causa pelo autor seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência para julgamento da causa deve ser examinada à luz do benefício econômico pretendido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não havendo, no instrumento de procuração, poderes específicos outorgados pelo autor ao seu procurador para a renúncia aos valores excedentes ao limite de alçada de sessenta salários mínimos, a ação deve ter prosseguimento no juízo comum.

4. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0028994-67.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011 PÁGINA: 15)

Consoante se infere dos documentos digitalizados que instruíram o presente conflito de competência, o patrono da parte autora, na petição inicial formalizou manifestação renunciando ao valor excedente ao limite de alçada do Juizado Especial Federal, amparado em procuração com poderes específicos de renúncia, de modo a afastar a competência do Juízo suscitante para o julgamento do feito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP, o suscitado.

Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006425-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006425-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AUTOR(A) : JOSE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00014563820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Considerando a Declaração às fls. 09 destes autos, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Esta Terceira Seção já pacificou o entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 488 do CPC.

Nesse sentido, segue a ementa do seguinte julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO VI. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. DEMONSTRAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FALSIDADE DA PROVA.

- Os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ação Rescisória 1801, Processo 200103000288149-SP, DJU 13/04/2007, p. 429, Relatora Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, decisão unânime)

Defiro, pois, o processamento desta rescisória sem o depósito prévio a que alude o referido dispositivo legal.

Cite-se, assinalando-se ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006733-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ODORICO RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00062689120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Vistos.

Recebo a petição de fls. 75/79 e os documentos de fls. 81/101 como aditamento à inicial.

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 30/03/2015 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação à literal disposição de lei), do CPC, em face de Odorico Ribeiro da Silva, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Sétima Turma desta E. Corte (fls. 83/93), nos autos do processo nº 2013.61.12.006268-5, que negou provimento ao agravo legal da Autarquia, para reconhecer o direito da parte autora (ora ré) à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de nova aposentadoria, sem necessidade de devolução dos valores já recebidos a título de benefício anterior.

O INSS alega, em síntese, que o julgado rescindendo, ao reconhecer o direito à desaposentação, incorreu em violação a diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91. Sustenta também ser vedado o emprego de contribuições posteriores à aposentadoria, assim como a impossibilidade de renúncia frente ao ato jurídico perfeito e a burla à aplicação ao fator previdenciário. Subsidiariamente, afirma a necessidade de devolução dos valores já recebidos a título do benefício a que se pretende renunciar. Requer seja rescindido o v. acórdão combatido e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a improcedência do pedido de desaposentação. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da revisão e nova implantação do benefício em questão até a decisão final da presente ação. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 488, do Código de Processo Civil.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 82/73.

Por meio da decisão de fls. 74, foi determinada à parte autora a juntada de cópia reprográfica do v. acórdão rescindendo, o que foi providenciado às fls. 81/101.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito versam unicamente sobre matéria de direito e já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014), AR 10201/SP, Processo nº 2014.03.00.031338-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, D.J. 08/01/2015). Ademais, a aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, cumpre observar que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 10/07/2014, conforme documento de fls. 100.

Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 30/03/2015, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Pretende o INSS a desconstituição do v. acórdão rescindendo que julgou procedente o pedido de desaposentação, ao argumento de violação de lei, vez que o reconhecimento de tal direito contraria diversos dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91.

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

Verifica-se que o v. acórdão rescindendo (fls. 83/93) enfrentou a lide com a análise de todos os elementos que lhe foram apresentados e julgou procedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

A decisão recorrida enfrentou os pedidos e julgou-os de forma fundamentada, embasada na legislação pertinente e em entendimentos jurisprudenciais.

Desta decisão foi interposto o presente agravo legal, com amparo no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão da decadência e do mérito propriamente dito foram devidamente enfrentadas na decisão agravada, cujas razões adoto na íntegra:

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. 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 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 JUBRAMENTO. 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).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Dessa sorte, verifica-se que os argumentos trazidos não se prestam a uma reforma da decisão.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL interposto.

É o voto."

In casu, o r. julgado rescindendo reconheceu o direito à desaposentação, porque entendeu restarem comprovados os requisitos para a concessão de tal benesse, não havendo que se falar em violação de lei.

Ademais, vale ressaltar que o C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, 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 preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme 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

preferir 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)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, é de ser reconhecido o direito do segurado à desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Desse modo, não padece de ilegalidade a decisão que, baseada na análise do conjunto probatório e na persuasão racional do julgador, conclui pela satisfação das condições necessárias à concessão da desaposentação, vez que tal entendimento é lastreado em ampla jurisprudência, a resultar na constatação de que se atribuiu à lei interpretação razoável.

Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre o reconhecimento do direito à desaposentação esbarra na Súmula 343/STF, que estatui que "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".

Logo, o entendimento esposado pelo r. julgado rescindendo não implicou violação aos artigos mencionados pelo INSS, mostrando-se descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, depreende-se que com a utilização da presente rescisória objetiva o demandante, em última análise, obter a revisão do julgado, para o fim de ser julgado improcedente o pedido de desaposentação, o que é vedado em sede de ação rescisória.

Nesse sentido, tem decidido esta C. Terceira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO RECONHECIDO PELO E. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda esposou entendimento no sentido de que o ora réu faz jus à desaposentação, mediante a cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício, com a necessária devolução do que foi pago a título de benefício anterior.

III - É consabido que o E. STJ já se pronunciou sobre o tema em debate, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhecendo o direito do segurado à desaposentação.

IV - Não obstante a r. decisão rescindenda tenha sido prolatada em 04.07.2011, ou seja, antes da publicação do acórdão que serviu como paradigma (14.05.2013), nos termos do art. 543-C, do CPC, cabe ponderar que tal posicionamento já havia sido adotado pelo E. STJ em inúmeros julgados anteriores, que acabaram por culminar na prolação de acórdão em sede de recurso repetitivo, não se vislumbrando a existência de controvérsia à época da prolação da r. decisão rescindenda.

V - Nem se olvide do recurso extraordinário (RE 381367), cujo julgamento está afeto ao Plenário da Excelsa Corte, todavia, enquanto não houver pronunciamento acerca da matéria em debate, é de rigor observar a interpretação dada pelo E. STJ, a quem cabe dar a última palavra no âmbito do direito infraconstitucional.

VI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VII - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Decisão que deferiu parcialmente a antecipação de tutela revogada."

(TRF 3ª Região, AR 9485/SP, Proc. nº 0020922-86.2013.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 23/07/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI EM

DECISÃO QUE CONFERE À PARTE AUTORA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral da questão em tela, é assunto a ser apreciado tão somente quando do juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal.

2. A decisão agravada consignou, de forma expressa, que o tema da desaposentação tem sido objeto de análise em sucessivos embargos infringentes, no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal, e que a jurisprudência do órgão, que antes não acolhia a tese, passou a admiti-la, após a orientação firmada pelo Colendo Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, sob o regime dos recursos repetitivos, que pacificou a questão.

3. Resta claro que, a pretexto do vício indicado na inicial, o que pretende o autor é apenas a rediscussão dos autos, o que é vedado pelo estatuto processual civil, sob pena atribuir à ação rescisória finalidade de recurso.

4. O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AR 9765/SP, Proc nº 0004619-60.2014.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2014)

A par das considerações, não se concretizou a hipótese de rescisão prevista art. 485, inciso V, do CPC, sendo medida de rigor a improcedência da ação rescisória.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 285-A c/c 557 do CPC, julgo improcedente a ação rescisória.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, em face da ausência de citação.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007693-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007693-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: APARECIDO BUENO DO PRADO
ADVOGADO	: SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00001258020018260115 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Campo Limpo Paulista/SP em face do Juizado Federal Cível de Jundiaí/SP, em ação previdenciária.

Ajuizada a ação perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Campo Limpo Paulista/SP, já em fase de cumprimento da sentença, diante da criação de Vara da Justiça Federal em Jundiaí/SP, o juízo declinou da competência.

Redistribuída a demanda, o Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, ao argumento de que nem o Juízo, nem as Turmas Recursais tem competência para rever a sentença já proferida no feito, a qual, ademais, transitada em julgada, se não declarada nula, deve ser executada pelo Juízo Estadual, determinou a devolução dos autos, sendo, então, o conflito instaurado pelo MM. Juiz de Direito da Vara Distrital de Campo Limpo Paulista/SP.

É o relatório. Decido.

Nesta Corte, em atenção à jurisprudência que aqui estava prevalecente, passei a adotar o posicionamento no sentido de que o Juízo da Vara Distrital do domicílio do segurado seria competente para processar e julgar a ação previdenciária, estando o Juízo de Direito na hipótese investido da jurisdição delegada, contida no art. 109, §3º, da CF.

Entretanto, voltei a reafirmar a competência da Justiça Federal, em conformidade com a orientação que se firmou no Superior Tribunal de Justiça:

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.

(STJ, AgRg no CC 119352 / SP. Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Seção, DJe de 12/04/2012)

Diz o § 3º, do art. 109, da CF, que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal. E, a verdade, é que a Vara Distrital é um seccionamento interno da Comarca, a qual se encontra vinculada, com ela não se confundindo.

Dessa forma, se instalada Vara Federal/Juizado Especial Federal na comarca a qual pertença a Vara Distrital, não subsiste a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da CF, devendo haver a redistribuição à Justiça Federal dos feitos ajuizados perante foro Distrital, pois a sede da comarca é também sede de Vara Federal.

Impõe frisar que, mesmo para execução de sentença proferida pelo Juízo de Direito, tratando-se de competência federal delegada, esta se exaure com superveniente instalação de Vara Federal/Juizado Especial Federal na Comarca. Nesse sentido:

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

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

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

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal. (CC 200702541324, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:27/05/2008 ..DTPB:.)

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

Publique-se. Intimem-se.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.
Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007994-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : LUZIA APARECIDA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP175890 MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128092220134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência econômica, concedo à autora os benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008387-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008387-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOAO JESUS FAGUNDES
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL SUBSTITUTO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL TITULAR DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00006031520134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer (art. 60, X, do Regimento Interno TRF 3ª Região).

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00064 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008389-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : DIRCE APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP279397 RODRIGO TUNES BARBERATO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL SUBSTITUTO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO
SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL TITULAR DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023578920134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Designo o **Juízo Suscitado** (Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto) para resolver em caráter provisório eventuais medidas urgentes até o julgamento deste Conflito, nos termos do art. 120 do CPC.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008511-40.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008511-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS009726 SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI
REPRESENTANTE : MARINA PEREIRA DOS SANTOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : MARINA PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.03814-3 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por PAULO HENRIQUE DOS SANTOS DA SILVA, representado por MARINA PEREIRA DOS SANTOS, em data de 22 de abril de 2015 (fls. 02), objetivando a rescisão da r. sentença de fls. 22/26.

A r. sentença rescindenda foi proferida em 20.01.2011 (fls. 22/26), transitando em julgado em 28.04.2011 (fls. 28).

Portanto, passados mais de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, o autor propõe esta Ação Rescisória perante este E. Tribunal.

Com efeito, assim dispõe o artigo 495 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 495 - O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão."

Destarte, considerando que a autora propôs a ação rescisória em 22.04.2015 (fls. 02), sendo certo que o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo deu-se em 28.04.2011, verifica-se que restou ultrapassado o prazo bienal previsto no dispositivo legal acima referido para tanto.

Diante do exposto, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL nos termos do artigo 295, inciso IV, do Código de Processo Civil, à vista da decadência do prazo para a propositura desta Ação Rescisória.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008669-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : ARLINDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042655820124036126 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 18, defiro ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00067 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008731-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : JOEL AZEVEDO MARQUES
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00298-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Tendo em vista que o pedido pauta-se na hipótese do artigo 485, V, do CPC, providencie o autor a **emenda da petição inicial**, com a indicação dos dispositivos legais que a seu ver a sentença rescindenda violou.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, consoante o disposto nos artigos 284, parágrafo único, e 490 do mesmo diploma legal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00068 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008758-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008758-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : IRENI DA SILVA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
>12ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00060730620144036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente e o Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes, nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

Assevere-se, inicialmente, a teor do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, que a competência para apreciar dissídios originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente.

Centra-se, a questão de fundo, em torno da discussão acerca da prevalência da competência federal delegada atribuída a juízo estadual (Presidente Bernardes), nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a partir da implantação de juizado especial federal, nos moldes da Lei 10.259/2001, com jurisdição sobre a referida localidade mas instalado em foro diverso (Presidente Prudente).

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central,

traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência 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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instrui o conflito, a demandante tem domicílio em Presidente Bernardes, onde não há vara da Justiça Federal.

Logo, o Juízo Estadual de Presidente Bernardes e o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente (Provimento 385, de 28 de maio de 2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), à época da propositura da demanda, apresentavam-se *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tem competência para a causa, deixa de tê-la, "*concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição*".

Ressalte-se que o advento da Lei 10.259/01, instituidora dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o § 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "*foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição, de modo que não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, insista-se, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

A propósito, a 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposta pelo

MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes para apreciar a demanda subjacente.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00069 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009061-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR(A) : SEBASTIAO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00376792020024039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 e, conseqüentemente, dispenso o autor do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC.

II - Trata-se de ação rescisória proposta por Sebastião Gomes dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a desconstituição do V. Acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Corte, nos autos do processo nº 2002.03.99.037679-0.

Ocorre que, ao analisar o feito, pude perceber a intempestividade da presente rescisória.

Tendo ocorrido o trânsito em julgado da decisão rescindenda em 08/11/12 - conforme certidão acostada a fls. 201 - e considerando-se que a presente rescisória foi ajuizada somente em 28 de abril de 2015, clara e insofismavelmente ter-se-á esgotado o prazo decadencial de dois anos previsto no art. 495, do CPC.

Pelo exposto, reconheço a ocorrência da decadência e declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV c/c o art. 495 do CPC. Deixo de condenar o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00070 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009097-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : FABIANA PIRES DE MORAES DAL OGLIO
ADVOGADO : SP217424 SERGIO HENRIQUE LINO SURGE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00021749720144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Americana/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste/SP. Referido Juízo, em razão das cidades de Santa Bárbara e Americana estarem em situação de conurbação, afastou a incidência do art. 109, §3º, da Constituição Federal, e deu-se por absolutamente incompetente para processo e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Vara Federal de Americana/SP.

Distribuídos os autos, tendo em vista que o valor dado à causa não excedia o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a 1ª Vara Federal de Americana/SP remeteu os autos ao Juizado Especial Federal de Americana/SP, que suscitou o presente conflito negativo de competência. Fundamentou que, tendo a parte autora domicílio na cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP, remanesce a competência do juízo suscitado, com fulcro no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, mesmo porque se trata o caso de competência territorial e, portanto, relativa, que não pode ser declarada de ofício.

É o relatório. Decido.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

O presente conflito merece ser acolhido.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica. Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa a garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de Previdência Social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso, como no foro do domicílio da parte autora não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, cabe a

sua opção por ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é a orientação deste e de outros Tribunais Regionais Federais. A título de exemplo, cito aqui os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).

- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.

(TRF/3ª Região, AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADOR FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUSTIÇA COMUM. ART. 109, § 3º, DA CF/88.

1. Na hipótese de a comarca não ser sede de Vara do Juízo Federal, poderá o segurado optar por ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Estadual (Súmula nº 8 TRF-4ªR), Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou, ainda, perante Varas Federais da capital do Estado-membro (Súmula 689-STF).

2. Ainda que se trate de competência concorrente, não cabe ao Juízo Estadual, no qual foi aforada a ação previdenciária pelo segurado, declinar para a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo onde este reside, porquanto este já exerceu o seu direito de opção, contido na norma do §3º do art. 109 da CF.

3. Optando o segurado em ajuizar a demanda no Juízo estadual do seu domicílio, o feito deverá seguir o procedimento do processo civil comum.

(TRF/4ª Região, AG 200404010122466, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, 5ª Turma, DJ:15/09/04)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00071 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009098-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009098-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : JOSE MAURO DA SILVA

ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 249/1642

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00026261020144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juizado Especial Federal de Americana e o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão de benefício por tempo de contribuição.

Assevere-se, inicialmente, a teor do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ, que a competência para apreciar dissídios originados de juizados e turmas recursais federais é do Tribunal Regional correspondente.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência 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 também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranqüilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante tem domicílio em Santa Bárbara D'Oeste, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo Estadual de Santa Bárbara D'Oeste e o Juizado Especial Federal de Americana apresentam-se *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tem competência para a causa, deixa de tê-la, "concentra-se a competência em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição".

Ressalte-se que o advento da Lei 10.259/01, instituidora dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, não tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o § 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição, de modo que não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual da comarca de seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal na comarca, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, insista-se, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da

perpetuação, a competência de apenas um deles.

A propósito, a 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, como se pode verificar, por exemplo, do julgado abaixo transcrito:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à Competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena Competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."

(Conflito de Competência nº 2003.03.00.000826-5, Relatora Juíza Marisa Santos, j. 08.10.2003, v.u., DJU de 04.11.2003, p. 112)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00072 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009099-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009099-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : BENEDITO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00023602320144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00073 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009103-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009103-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : JOSE DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO : SP283347 EDMARA MARQUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00024321020144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Americana e suscitado o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data: 08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Santa Bárbara d'Oeste, onde é domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o pleito de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

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.

(...)

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

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 (reg. nº 2003.03.00.054736-0/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Sérgio Nascimento - julg.: 11.02.2004 - DJU: 08.03.2004, pág.:321)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP é competente para o processamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00074 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009105-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIO BREDA LUIZ
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SJJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00000163520154036134 JE Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00075 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009107-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : CRISLAINE CRISTINA HOMEM
ADVOGADO : SP203327 DANIELA GARCIA TAVORA MENEGAZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00022537620144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório eventuais medidas urgentes até o julgamento deste Conflito, nos termos do art. 120 do CPC.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00076 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009110-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : WAGNER LUIS DO PRADO
ADVOGADO : SP297158 ELIANE DOMINGUES PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00027509020144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).
Comunique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00077 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009112-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009112-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : MARILIZA APARECIDA PEREIRA SCORIZA
ADVOGADO : SP260099 CHARLEI MORENO BARRIONUEVO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00030652120144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Americana/SP em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação previdenciária.

A ação foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D' Oeste/SP. Referido Juízo, em razão das cidades de Santa Bárbara e Americana estarem agrupadas e contíguas, com pequena distância entre elas, afastou a incidência do art. 109, §3º, da Constituição Federal, e deu-se por absolutamente incompetente para processo e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Vara Federal de Americana/SP.

Distribuídos os autos, tendo em vista que o valor dado à causa não excedia o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a 1ª Vara Federal de Americana/SP remeteu os autos ao Juizado Especial Federal de Americana/SP, que suscitou o presente conflito negativo de competência. Fundamentou que, tendo a parte autora domicílio na cidade de Santa Bárbara D'Oeste/SP, remanesce a competência do juízo suscitado, com fulcro no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, mesmo porque se trata o caso de competência territorial e, portanto, relativa, que não pode ser declarada de ofício.

É o relatório. Decido.

O presente comporta julgamento monocrático, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência dominante neste Tribunal sobre a questão.

O presente conflito merece ser acolhido.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica. Outrossim, conforme art. 20, facultou-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa a garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade

de Previdência Social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso, como no foro do domicílio da parte autora não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, cabe a sua opção por ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, é a orientação deste e de outros Tribunais Regionais Federais. A título de exemplo, cito aqui os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).

- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.

(TRF/3ª Região, AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADOR FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. JUSTIÇA COMUM. ART. 109, § 3º, DA CF/88.

1. Na hipótese de a comarca não ser sede de Vara do Juízo Federal, poderá o segurado optar por ajuizar a ação previdenciária perante o Juízo Estadual (Súmula nº 8 TRF-4ªR), Juízo Federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou, ainda, perante Varas Federais da capital do Estado-membro (Súmula 689-STF).

2. Ainda que se trate de competência concorrente, não cabe ao Juízo Estadual, no qual foi aforada a ação previdenciária pelo segurado, declinar para a Vara do Juizado Especial Federal mais próximo onde este reside, porquanto este já exerceu o seu direito de opção, contido na norma do §3º do art. 109 da CF.

3. Optando o segurado em ajuizar a demanda no Juízo estadual do seu domicílio, o feito deverá seguir o procedimento do processo civil comum.

(TRF/4ª Região, AG 200404010122466, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, 5ª Turma, DJ:15/09/04)

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D' Oeste/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00078 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009203-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 257/1642

PARTE AUTORA : JAIME AMARO SALES
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109929 ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª S.S.J. > SP
SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00171174020144036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP e suscitado o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi ajuizada na Justiça Comum Estadual e o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Várzea Paulista/SP declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí/SP.

Redistribuídos os autos à 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que "*em se tratando de ação previdenciária, poderá o segurado, consoante lhe faculta o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital.*"

É a síntese do necessário.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet* Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do *Parquet* Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais casos, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data: 08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do *Parquet* em casos de conflito de competência, o art. 120,

parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento.

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

No mais, o presente conflito merece prosperar.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 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 norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Várzea Paulista, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Várzea Paulista/SP é o competente para o

juízo do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Várzea Paulista/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

P.I., oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00079 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009204-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : LUCILEIA COELHO PINTO DA FONSECA
ADVOGADO : SP208917 REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARZEA PAULISTA SP
No. ORIG. : 00166012020144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Designo o **Juízo Suscitado** (Juízo de Direito da 1ª Vara de Várzea Paulista) para resolver em caráter provisório eventuais medidas urgentes até o julgamento deste Conflito, nos termos do art. 120 do CPC.

Além disso, em se tratando, a princípio, de pedido relacionado a benefício decorrente de acidente de trabalho, inclusive, resta duvidosa nos autos a competência da Justiça Federal.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00080 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009261-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009261-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : VERA LUCIA MARQUES MARCONCIN
No. ORIG. : 00027030620104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Vera Lucia Marques Marconcin, com fundamento no artigo 485, incisos V (violação literal à disposição de lei) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a r. decisão terminativa proferida pelo Exmo. Desembargador Federal David Dantas (fls. 134/136), nos autos do processo nº 2010.03.99.002703-2, que negou seguimento às apelações da Autarquia e da parte autora e à remessa oficial, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez.

Sustenta o INSS a necessidade de rescisão do r. julgado em questão, tendo em vista que não restou caracterizada a incapacidade laborativa permanente da parte autora da ação originária (ora ré).

Requer seja rescindido o r. julgado ora combatido e proferido, em substituição, novo julgado, para conceder à parte ré tão-somente o benefício de auxílio-doença a partir da data da propositura da ação originária. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da execução do julgado rescindendo, bem como do pagamento administrativo do benefício até a decisão final da presente ação, além da condenação da parte ré à restituição dos valores recebidos indevidamente. Por fim, afirma a isenção do depósito prévio exigido no artigo 488, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário. Decido.

Dispensar o INSS do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 8º da Lei nº 8.620/90 e do artigo 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* "Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS". Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, *"in verbis"*:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, *"caput"*, do Código de Processo Civil. Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Ademais, não se deve olvidar o caráter alimentar do benefício previdenciário em questão, mostrando-se prematura a sua suspensão neste momento processual.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela.

Dispensado o INSS do recolhimento do depósito prévio (art. 488, II, do CPC).

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se o réu, para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00081 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009790-61.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009790-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MARTA CACERES ARRUDA
ADVOGADO : MS014653 ILDO MIOLA JUNIOR e outro
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021107720094036000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ante o requerimento de fls. 14 e a declaração de fls. 16, DEFIRO os benefícios da Justiça gratuita à requerente, dispensando-a do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

De outra parte, verifico que não houve o transcurso do prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da decisão terminativa, 14.06.2013 (fls. 61) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 08.05.2015.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Marta Cáceres Arruda contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil, visando desconstituir a decisão monocrática terminativa proferida pelo Exmo. Des. Federal Fausto de Sanctis, integrante da Egrégia Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, proferido no julgamento da Remessa Oficial e das Apelações Cíveis nº 2009.60.00.002110-8, que deu provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS e reformou a sentença para reconhecer a improcedência do pedido inicial, nos autos da ação ordinária versando o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez previdenciária, a partir da data do indeferimento administrativo.

Sustenta a requerente que julgado rescindendo incidiu em violação à literal disposição dos arts. 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, pois restou comprovado nos autos o preenchimento de todos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, a saber, incapacidade laboral, carência e qualidade de segurado. No entanto, o julgado rescindendo entendeu não estar comprovada a incapacidade laboral, adotando as conclusões do laudo médico da especialidade de cardiologia, em detrimento da segunda perícia médica realizada, da especialidade medicina do trabalho, que concluiu em sentido contrário à primeira, atestando a incapacidade total e permanente da requerente para o exercício de suas atividades habituais. Afirma que o julgado rescindendo contrariou os princípios constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana, além do princípio de direito previdenciário que prioriza a interpretação *pro misero* da prova, ao atribuir maior valor probante ao laudo médico pericial contrário ao interesse da segurada. Afirma ainda que o julgado rescindendo interpretou contrariamente à requerente o fato de ter esta retornado ao trabalho no curso da lide, quando tal retorno se deveu ao cancelamento do benefício de auxílio-doença e como forma de prover à sua subsistência, além da demora do Judiciário na solução do litígio, de forma a contrariar a orientação jurisprudencial acerca do tema. Pugna pela desconstituição do julgado rescindendo e, em sede de juízo rescisório, seja proferido novo julgamento no sentido da procedência do pedido originário. Feito o breve relatório, decido.

O art. 285-A do Código de Processo Civil permite ao Juiz reconhecer a improcedência de plano do pedido, sem a necessidade da citação do réu, *in verbis* " *Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos ...* ", cuja aplicabilidade às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente encontra respaldo na orientação jurisprudencial da Egrégia 3ª Seção, consoante os precedentes seguintes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª.

Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

Quanto à questão de fundo, dispõe o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária.

No caso sob exame, o pleito rescisório reside precipuamente na rediscussão da prova pericial produzida na ação originária em relação à incapacidade da requerente, questionando o critério de apreciação adotado no julgado rescindendo e buscando a sua reavaliação segundo os critérios que entende corretos.

A decisão rescindenda foi explícita acerca da divergência verificada no conjunto probatório e dos motivos

considerados na solução adotada. Veja-se:

"Na hipótese, foram realizadas duas perícias judiciais. Na primeira delas, elaborada por especialista em cardiologia (fls. 62/67), identificou-se a existência do seguinte quadro clínico: doença valvar reumática mitral, desde 1990. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito foi bastante enfático ao concluir inexistir um quadro de incapacidade laborativa atual, inexistindo sequer limitação da atividade laborativa (resposta ao quesito nº 1 do INSS - fl. 64). O segundo laudo pericial, por sua vez (fls. 68/71 e 142), identificou o seguinte quadro clínico: a) estenose de valva mitral; b) aderências peritoniais, em consequência às cirurgias realizadas. Após exame clínico, a perita considerou haver uma incapacidade permanente da autora para o exercício de suas atividades habituais.

Ante o caso específico destes autos, que apresenta divergência entre as perícias efetuadas - e considerando que o quadro clínico apresentado pela autora é decorrente de patologia cardíaca - entendendo de maior relevância para o deslinde da matéria a conclusão do profissional cardiologista, o qual não identificou incapacidade laborativa.

Acrescento, outrossim, que a autora exerce vínculo empregatício desde 08.07.2010, junto à Prefeitura de Valinhos, de forma a indicar que possui capacidade para o exercício de seu labor habitual.

Por tais motivos, entendo que a tese apresentada pela autarquia previdenciária em seu apelo deve ser acatada, com a consequente reforma da Sentença.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos."

Como se vê, a pretensão rescisória é direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária e adotada no julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado.

Tal pretensão afigura-se de plano inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do CPC, ante o notório o intento da requerente de obter o reexame das provas produzidas na demanda originária e o seu rejuízo.

Das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC, pois não veiculou interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas.

Nesse sentido a orientação pacífica da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE DO CASO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- (...).

- (...)

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008904-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 22/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014)

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. PEDIDO DE RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE .

1) Na ação rescisória, não se examina o direito da parte, mas a decisão passada em julgado, que só se rescinde nos específicos casos do art. 485 do CPC.

2) Os dispositivos tidos por violados (arts. 157, IX, da CF de 1946, e 165, X, da CF de 1967, e arts. 55, § 3º, e 106, da Lei 8213/91) só se aplicam a quem tenha exercido atividade laboral (no caso, rural).

3) O colegiado, analisando as provas (material e testemunhal), concluiu que, no período questionado (de 2/12/1964 a 1/11/1975), o autor não era trabalhador rural, mas estudante.

4) Logo, não há como concluir que tenha havido violação a literal disposição de lei ou erro de fato, pois que, além da controvérsia sobre o tema, houve pronunciamento judicial sobre ele.

5) A má apreciação da prova não autoriza o exercício da ação rescisória.

6) Ação rescisória que se julga improcedente ."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0046332-25.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2013)
"AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE RESCISÃO COM BASE EM VIOLAÇÃO À LEI RESCISÃO QUE DEPENDE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE . APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC.

1) Se o julgador da ação originária, analisando as provas colhidas naquela demanda, concluiu que a atividade exercida pelo obreiro (Chefe de Manutenção) estava sujeita a agentes insalubres, não cabe ao julgador da rescisória afirmar o contrário, pois que, para isso, teria de reexaminá-la (provas, fundamentos, etc.), o que não corresponde a nenhuma das causas de rescisão elencadas no art. 485 do CPC.

2) Ainda que se concluísse que a especialidade da atividade se concentrava em determinados períodos da jornada de trabalho do obreiro, o julgador da rescisória não poderia afirmar que houve violação à lei, pois que, para isso, teria que se filiar a uma das tantas possíveis correntes que têm por especial a totalidade ou a parcialidade da jornada sob tais agentes. Assim, se a interpretação da norma não destoava do razoável, não há como acoimar o julgado de violador da lei.

3) Tratando-se de demanda em que o acolhimento do pedido de rescisão do julgado depende de reexame da causa originária, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado desta Terceira Seção, razão pela qual não há sentido em se movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado tantas vezes aqui proclamado. Inteligência do art. 285-A do CPC.

4) Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0014751-16.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)

No mesmo sentido a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. JULGADO FUNDADO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. NOVO REJULGAMENTO DA CAUSA EM RESCISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO DE ÍNDOLE RESTRITA. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. (...).

2. A violação a literal dispositivo de lei autoriza o manejo da ação rescisória apenas se do conteúdo do julgado que se pretende rescindir extrai-se ofensa direta a disposição literal de lei, dispensando-se o reexame de fatos da causa.

3. Demanda rescisória não é instrumento hábil a rediscutir a lide, pois é de restrito cabimento, nos termos dos arts. 485 e seguintes do CPC.

4. Decisão recorrida que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, tendo em vista a ausência de argumentos novos aptos a modificá-la.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 450.787/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 26/05/2014)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente ação rescisória.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, ante a ausência de citação.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intime-se

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36337/2015

2015.03.00.010605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP172864 CARLOS ALEXANDRE SANTOS DE ALMEIDA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO(A) : MARCELO DE MARTINI
No. ORIG. : 00032907020094036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carlos Alexandre Santos de Almeida, com pedido liminar, em face de ato praticado pelo Juízo Federal da 10ª Vara Criminal de São Paulo (SP), na Ação Penal n. 0003290-70.2009.403.6181, constante da decisão que fixou pena de multa ao impetrante, por abandono de causa (cfr. fl. 2). Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o impetrante atuou como defensor do réu na mencionada ação penal até a prolação da sentença de primeiro grau, tendo, inclusive, apresentado embargos de declaração, ao que sobreveio a renúncia à procuração outorgada em razão da ruptura da relação de confiança entre eles;
- b) o impetrante juntou cópia do ofício que comunicou sua renúncia ao réu, o qual foi considerado insuficiente pela autoridade impetrada, considerando que estava desacompanhado de comprovante de recebimento;
- c) foi providenciada nova comunicação, com aviso de recebimento, a qual foi provavelmente recebida na portaria do condomínio onde reside o réu;
- d) o impetrante requereu a aplicação do art. 600 do Código de Processo Penal para que as razões do recurso de apelação interposto fossem apresentadas na superior instância;
- e) o impetrante não nega não tenha apresentado justificativa à não apresentação de contrarrazões ao recurso ministerial em favor do réu;
- f) as comunicações da renúncia mencionavam todos os processos em que o impetrante patrocinou os interesses do réu;
- g) mediante acordo verbal, restou pactuado que assumiria um advogado em sua substituição, tal como ocorreu no Processo n. 0015749-41.2008.403.6181, motivo pelo qual o Impetrante não procedeu a outras comunicações à autoridade impetrada, pois acreditava que a substituição tinha ocorrido, que o recurso de apelação interposto tinha sido arrazoado na superior instância e que a não apresentação de contrarrazões não geraria nenhuma nulidade;
- h) a decisão que aplicou multa por abandono de causa ao impetrante é absolutamente ilegal;
- i) foi requerida a reconsideração dessa decisão, o que restou indeferido pela autoridade impetrada;
- j) não está caracterizado o abandono de causa, tendo em vista que o impetrante sempre buscou preservar todos os direitos e garantias do réu, a despeito da renúncia;
- k) o réu foi intimado pessoalmente da sentença, não sendo intimado, contudo, a esclarecer sobre a renúncia;
- l) o impetrante requereu e a autoridade impetrada expressamente deferiu a apresentação das razões do recurso de apelação na superior instância;
- m) a jurisprudência dos Tribunais Superiores considera mera irregularidade a falta de apresentação de contrarrazões, que não constitui impeditivo ao andamento do feito, tampouco gera nulidade;
- n) para a aplicação da multa do art. 265 do Código de Processo Penal é necessária a demonstração da vontade consciente do defensor em não mais representar seu cliente, deixando-o em abandono;
- o) a autoridade impetrada já oficiou à Procuradoria da Fazenda para inclusão do débito em Dívida Ativa;
- p) requer-se a concessão liminar da segurança para que seja osbtada a imediata execução da penalidade, confirmando-se, no mérito, a suspensão da exigência, à vista da não caracterização do abandono de causa (fls. 2/10).

Foram juntados documentos aos autos (fls. 12/91).

Decido.

Abandono. Aplicação de multa (CPP, art. 265). Devido processo legal. Observância. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o art. 265 do Código de Processo Penal tem plena aplicabilidade e não ofende o devido processo legal, estando assegurado ao advogado o exercício do contraditório e da ampla defesa ante a possibilidade de impugnação da multa por meio de pedido de reconsideração ou mandado de segurança (STJ, AgRg no RMS n. 45364/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.06.14; RMS n. 42953, Rel. Min. Og Fernandes, j. 25.03.14; RMS n. 31966, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu, j. 14.04.11).

Processo penal. Abandono. Aplicação de multa (CPP, art. 265). Configura abandono de causa punível com

multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos a hipótese de o advogado que, intimado para praticar qualquer ato do processo, deixa injustificadamente de fazê-lo, nos termos do *caput* do art. 265 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, MS n. 2013.03.00.000418-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 20.06.13; ACR n. 2005.61.81.004374-8, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 29.05.12 e ACR n. 2003.61.81.009574-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaferia, j. 10.04.12).

Processo penal. Abandono. Aplicação de multa. CPP, art. 265. "O abandono da causa previsto no artigo 265 do CPP pode se caracterizar por meio indireto, ou seja, quando o advogado deixa de cumprir atos indispensáveis à sua alçada" (TRF da 3ª Região, MS n. 2013.03.00.000418-6, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 20.06.13).

Do caso dos autos. Na Ação Penal n. 0003290-70.2009.403.6181, o réu Marcelo de Martini foi condenado pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 (fls. 19/31). Foi expedido mandado para intimação pessoal do réu do teor da sentença (fl. 34). O Ministério Público Federal interpôs apelação (fls. 36/46). O recurso ministerial foi recebido, sendo intimada a defesa do teor da sentença, bem como para apresentar contrarrazões (fl. 47). O Oficial de Justiça logrou intimar o réu na Rua Isabel de Góis, n. 8, Bloco 11, Apto n. 32, São Paulo (SP), que manifestou o desejo de apelar (fls. 49/50). O recurso interposto pelo réu foi recebido, sendo intimada a defesa para apresentar razões e contrarrazões (fls. 51/52). O réu, por intermédio do impetrante, opôs embargos de declaração contra a sentença condenatória (fls. 53/57).

Após, foi juntada comunicação da renúncia do impetrante ao mandato outorgado pelo réu na mencionada ação penal, entre outras, datada de 09.09.13, acompanhada de recibo de postagem dos Correios (fls. 59/60).

Foi proferida sentença que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos e manteve o impetrante como advogado do réu, reiterando que apresentasse contrarrazões:

Fls. 1405/1407: Por ora, mantenha-se o Dr. Carlos Alexandre Santos de Almeida, OAB/SP nº 172.864, como advogado da parte, isto porque este não comprovou que cientificou o embargante - acusado da renúncia, sendo certo que o documento de fls. 1407 não se presta para tanto.

Cumpram-se o despacho de fls. 1399, itens 2 (parte final), 3 e 4. (fl. 64)

O impetrante foi intimado dessa sentença (fl. 66) e juntou nova comunicação da renúncia ao réu, com aviso de recebimento, requerendo homologação da renúncia e "para que o Réu não sofra qualquer prejuízo em seu Recurso e este subscritor não tenha arrazoar um recurso sem a indispensável personalidade e confiança na relação cliente/advogado" (fl. 67), protestou pela apresentação de razões de apelação na superior instância (fls. 67/69). Quanto a essa nova comunicação da renúncia do impetrante, em que se esclarece que "apesar dos esforços para uma solução amigável, não houve o cumprimento da avença no tocante ao pagamento de honorários e/ou ressarcimento de despesas, não nos resta alternativa senão, reiterando a comunicação, formulada pelo telefone, na pessoa do Sr. Luiz Bordino, informar que estou renunciando (...)" (fl. 69), consta aviso de recebimento, no endereço à Rua Isabel de Góis, n. 2, Bloco 11, Apto 32, São Paulo (SP), assinado por Maria Erlene, com data de 25.11.13 (fl. 68).

Novamente, não foi homologada a renúncia ao mandato, pelos seguintes fundamentos:

1. Fls. 1414/1416: indefiro parcialmente os requerimentos formulados pela defesa do réu MARCELO DE MARTINI.

Indefiro a renúncia ao mandato, pois verifico mais uma vez que o advogado constituído deixou de dar efetivo cumprimento ao art. 45 do Código de Processo Civil e art. 5º, § 3º da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). Constato que o endereço constante às fls. 1415 difere daquele onde o réu foi encontrado pelo oficial de justiça (fls. 1397) e considerando que na cópia do aviso de recebimento não consta o réu como recebedor da notificação, não há como comprovar que o réu tenha sido notificado.

Além disso, ao que tudo indica, a notificação foi enviada depois que o advogado fora intimado, uma vez que a decisão de fls. 1399 e a sentença de fls. 1409/1410 foram disponibilizadas no Diário Eletrônico da Justiça Federal no dia 12.11.2013 (fls. 1411v) e a notificação encaminhada foi recebida somente no dia 25.11.2013 (fls. 1415).

Por outro lado, com relação às razões recursais defiro que a apresentação seja diretamente no Tribunal (...). (fl. 70)

O impetrante foi intimado dessa decisão (fl. 72). O réu foi pessoalmente intimado da sentença proferida nos embargos de declaração, na Rua Isabel de Góis, n. 8, Bloco 11, Apto n. 32, São Paulo (SP) (fl. 74).

Foi certificado o decurso de prazo sem apresentação de contrarrazões de apelação pela defesa (fl. 76), sendo o impetrante intimado a apresentar contrarrazões de apelação, sob pena de aplicação de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, conforme o disposto no art. 265, *caput*, do Código de Processo Penal (fls. 76 e 77).

Foi novamente certificado o decurso de prazo sem apresentação de contrarrazões de apelação pela defesa (fl. 78), sobrevindo decisão que aplicou multa por abandono de causa ao impetrante:

1. Ante a ausência de apresentação de contrarrazões recursais pelo defensor constituído do réu MARCELO DE MARTINI, Dr. Carlos Alexandre Santos de Almeida, OAB/SP n.º 172864, intimado para tanto em duas oportunidades, tenho que está caracterizado o abandono do processo por parte do referido advogado, nos termos do art. 265 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual aplico a multa no valor de 10 (dez) salários mínimos, valor que deverá ser revertido em favor da União.

Intime-se pessoalmente o advogado para que, no prazo de 15 (quinze) dias, efetue o pagamento da multa, sob pena de inscrição na dívida ativa da União. Decorrido o prazo sem pagamento, oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional para adoção das medidas cabíveis.

2. Considerando, outrossim, que os fatos narrados constituem, em tese, a infração disciplinar prevista no art. 34, XI, da Lei n.º 8.906/94, bem como conduta antiética, nos termos do art. 12 do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil, oficie-se à Ordem dos Advogados do Brasil em São Paulo (SP) para adoção das providências pertinentes. Instrua-se o ofício com as cópias necessárias.

3. Intime-se o réu MARCELO DE MARTINI, para que, no prazo de 10 (dez) dias, constitua novo defensor. Consigne-se que, no silêncio, a Defensoria Pública da União promoverá suas defesas nestes autos.

4. Caso o(s) réu(s) não seja(m) encontrado(s) no último endereço constante nos autos, expeça-se edital de intimação, com prazo de 5 (cinco) dias, para que constitua(m) advogado para a apresentação de contrarrazões recursais.

Indicado defensor, intime-se-o para apresentação de contrarrazões recursais, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, do Código de Processo Penal.

Transcorrido o prazo sem indicação de novo defensor remetam-se os autos à Defensoria Pública da União, para ciência da sua nomeação quanto ao encargo de representar o réu neste feito, bem como para apresentação de contrarrazões recursais. (fls. 78/79)

O impetrante apresentou pedido de reconsideração dessa decisão. Aduziu que a segunda comunicação postal da renúncia endereçada ao réu foi provavelmente recebida na portaria de seu condomínio e que este estava ciente da renúncia desde a primeira comunicação, tendo se comunicado diversas vezes com o impetrante, pessoalmente e por telefone. Salientou que pugnou pela aplicação do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal, para que as razões de apelação da defesa fossem apresentadas na superior instância, de modo a evitar prejuízos ao réu.

Afirmou, por fim, que a falta de apresentação de contrarrazões não é impeditivo ao andamento do feito, não gerando nenhuma nulidade. Justificou que a falta de sua pronta manifestação à intimação para apresentação de contrarrazões se deu por erro, por acreditar que o réu teria nomeado advogado para substituí-lo na referida ação penal, tal como ocorreu na Ação Penal n. 0015749-41.2008.403.6181 (fls. 80/83).

Foi mantida a decisão que aplicou multa por abandono de causa ao impetrante:

Fls. 1433/1437: Trata-se de pedido de reconsideração de decisão por meio da qual apliquei multa de 10 (dez) salários mínimos ao defensor constituído, por abandono de causa, na forma do artigo 265 do Código de Processo Penal (fls. 1424/1424v).

Aceito a conclusão.

À renúncia de defensor constituído no processo penal, aplica-se artigo 45 do Código de Processo Civil por analogia, o qual dispõe, in verbis, que:

Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo.

Assim sendo, verifica-se que, para a renúncia ao mandato produzir seus regulares efeitos, basta que o advogado comprove que cientificou o acusado e permaneça no patrocínio da causa por mais 10 (dez) dias.

No caso em exame, o comprovante da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT juntado às fls. 1407 não identifica seu destinatário, e o aviso de recebimento juntado às fls. 1415 não está assinado pelo acusado Marcelo Martini, nem foi endereçado ao seu domicílio (Rua Isabel de Góes, n.º 08, bloco 11, apto. 32, Jardim Botucatu, São Paulo/SP - fls. 1354 e fls. 1397).

Portanto, é de rigor reconhecer que o advogado não se desincumbiu de seu dever processual de comprovar que cientificou o mandante, permanecendo no patrocínio do feito, mesma após as petições de fls. 1405/1407 e fls. 1414/1416, sendo certo que tais questões foram apontadas nas decisões de fls. 1409/1410 e fls. 1417/1417v, conforme se infere dos seguintes trechos:

"Fls. 1405/1407: Por ora, mantenha-se o Dr. Carlos Alexandre Santos de Almeida, OAB/SP n.º 172.864, como advogado da parte, isto porque este não comprovou que cientificou o embargante-acusado da renúncia, sendo certo que o documento de fls. 1407 não se presta para tanto" (fls. 1409/1410).

"Constato que o endereço constante às fls. 1415 difere daquele onde o réu foi encontrado pelo oficial de justiça (fls. 1397) e considerando que na cópia do aviso de recebimento não consta o réu como recebedor da notificação, não há como comprovar que o réu tenha sido notificado." (fls. 1417/1417v).

Assim, verifica-se que, não obstante tenha sido intimado por 3 (três) vezes a apresentar contrarrazões após a

apreciação dos embargos de declaração (fls. 1409/1410, fls. 1417 e fls. 1423), o advogado não elaborou a peça defensiva que lhe incumbia, sendo certo que, na última oportunidade, o prazo transcorreu in albis (fls. 1424), o que evidentemente configura abandono de causa.

E nem se diga que contrarrazões não é peça defensiva obrigatória, isto porque é o instrumento por meio do qual o acusado exerce sua ampla defesa em relação ao apelo ministerial que visa a reversão de sua absolvição ou a majoração da pena imposta, não podendo, portanto, o advogado dispor de tal garantia.

De qualquer forma, a pena de multa foi imposta porque houve abandono de causa, sem efetiva cientificação do acusado de renúncia, a qual importou em retardo na tramitação do feito, e não meramente porque não foram apresentadas as contrarrazões.

Mantenho, pois, a decisão de fls. 1424/1424v (fls. 85/87)

Foi certificado o decurso de prazo para o impetrante efetuar o pagamento da multa aplicada (fl. 89), sendo expedido ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para eventual inscrição em dívida ativa (fls. 90/91).

Neste *mandamus*, o impetrante reitera as razões de sua irresignação formuladas perante a autoridade impetrada. Assiste razão ao impetrante.

Como visto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicabilidade do art. 265 do Código de Processo Penal, assegurando-se ao advogado o exercício do contraditório e da ampla defesa mediante a possibilidade de impugnação da multa por meio de pedido de reconsideração ou mandado de segurança.

O impetrante justificou satisfatoriamente a falta de apresentação de contrarrazões. Reportou à ruptura da relação de confiança (fl. 67) e ao não pagamento de honorários e/ou ressarcimento de despesas (fl. 69) como ensejadores da renúncia ao mandato. Juntou comprovante de envio de 2 (duas) comunicações da renúncia endereço do réu (fls. 60 e 68). Quanto à última, atendendo à determinação da autoridade impetrada, anexou aos autos aviso de recebimento, assinado e datado (fl. 68). Nota-se diferença de numeral entre o endereço apostado no aviso de recebimento (fl. 68) e a certidão do Oficial de Justiça que realizou as intimações pessoais do réu (fls. 49 e 74), coincidindo o nome da rua, bloco e apartamento, tendo o impetrante esclarecido que o endereço constante do aviso de recebimento corresponde ao endereço residencial do réu, que reside em condomínio, onde a portaria provavelmente efetuou o recebimento da documentação.

Não se olvida que o impetrante foi intimado por 3 (três) vezes para a apresentação de contrarrazões ao recurso ministerial em favor do réu (fls. 51, 64 e 76). Apenas quanto à última intimação, o impetrante deixou de se manifestar, tendo juntado precedentemente as comunicações da renúncia nos autos, antes e após o julgamento dos embargos de declaração que opôs (fls. 58/60 e 67/68), alegando que, por erro, quando da última intimação, supôs que o réu já tivesse nomeado outro defensor para atuar em sua substituição, tal como ocorreu em outro processo em que renunciou ao mandato outorgado pelo mesmo réu.

Não se verificou que o réu, que foi localizado pelo Oficial de Justiça para ser cientificado da sentença condenatória e da sentença proferida nos embargos de declaração (fls. 49 e 74), tenha sido intimado também para esclarecer sobre a sua representação processual nos autos, tendo em vista que os comprovantes postais fornecidos pelo impetrado foram considerados insuficientes à demonstração da sua ciência da renúncia pela autoridade impetrada.

Depreende-se que o impetrante buscou evitar prejuízos ao réu e à tramitação do feito, tendo, para tanto, requerido a apresentação de seu recurso de apelação perante o Tribunal *ad quem*.

Quanto a não apresentação de contrarrazões, não se entrevê prejuízo à defesa, por não significar que o réu, que manifestou desejo de apelar (fl. 50), tenha se conformado com a sentença condenatória, sendo certo que foi intimado a constituir novo defensor, sem o que, ser-lhe-á nomeado defensor público (fls. 78/79), a quem competirá a apresentação das contrarrazões ao recurso ministerial.

Sem prejuízo de um exame mais detido da matéria, considero presentes os requisitos autorizadores para a concessão da medida liminar postulada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para que seja obstada a imediata execução da multa aplicada.

Por fim, emende o impetrante a inicial para atribuir à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, recolhendo a diferença de custas.

Após, requisitem-se informações à autoridade impetrada e, uma vez prestadas, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36352/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073098-91.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.073098-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GLADIS CHADE CATTINI MALUF e outro
: SERGIO CATTINI MALUF espolio
ADVOGADO : SP155879 FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.002003-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de autos devolvidos pela E. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem rejeitou a exceção de pré-executividade proposta no processo n. 1999.61.82.002003-2 para excluir os agravantes do polo passivo da aludida execução fiscal.

A E. 5ª Turma, pelo acórdão de fls. 148/155, negou provimento ao agravo de instrumento, bem como rejeitou os embargos de declaração.

Interpostos Recurso Especial e Extraordinário pelo contribuinte, a E. Vice-Presidência remeteu os autos a esta 1ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC, em razão do julgamento do recurso repetitivo pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 562.276/PR).

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

O C. 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:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134

e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, 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:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

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.

Dessa forma, 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.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012
Diante do exposto, em Juízo de Retratação, **dou provimento ao agravo de instrumento** para o fim de excluir do polo passivo da execução fiscal nº 1999.61.82.002003-2 os agravantes GLADIS CHADE CATTINI MALUF e o ESPÓLIO DE SÉRGIO CATTINI MALUF.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-26.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.007149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ISABEL DE ALMEIDA ANDRADE espolio
ADVOGADO : SP275676 FABRICIO GOMES PAIXÃO e outro
REPRESENTANTE : EDSON LEVY DE ANDRADE JUNIOR
ADVOGADO : SP275676 FABRICIO GOMES PAIXÃO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148245 IVO ROBERTO PEREZ e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO
Fls. 152/155 e 157: manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

Intime(m)-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006903-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO(A) : JOSE EDO INACIO
ADVOGADO : SP160215 HODAIR BARBOSA CARDOSO e outro

DECISÃO
Trata-se de ações propostas por *José Edo Inácio* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Afirma o autor, em síntese, que, em 18/11/2004, ao tentar adentrar agência da ré, a porta giratória foi bloqueada e o requerente orientado a colocar todos os seus objetos de metal em uma caixa própria. Após diversas tentativas, foi autorizado a passar pela porta, porém, ao retirar seus objetos metálicos, houve a resistência da tampa da caixa de acrílico e, ao forçar a retirada, provocou o trincamento da caixa. Após realizar as operações bancárias, quando saía da agência, foi interpelado por seguranças, os quais afirmaram que o requerente havia quebrado a caixa. Embora o autor tenha se prontificado a ressarcir o dano, teve de aguardar por longo período no interior da agência, após o qual foi acionada a Polícia Militar. Refere que teve de pagar o valor solicitado, de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), além de haver sofrido grave constrangimento em razão da presença de seguranças e policiais militares e de ter sido obrigado a permanecer por longo período no interior da agência, inobstante tenha se prontificado a realizar o pagamento do prejuízo causado. Sobreveio sentença, às fls. 98/103, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a ré a pagar ao autor a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de danos morais, bem como o valor de R\$ 490,00 (quatrocentos e noventa reais), correspondente aos danos materiais. Inconformada, a ré interpôs apelação, às fls. 105/114, pleiteando a reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos, alegando que não haveria constrangimento à personalidade do autor apto a gerar dano moral. Subsidiariamente, se mantida a condenação, requer a redução do valor da indenização fixada em primeiro grau. Contrarrazões às fls. 120/123.

É o **relatório**. Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

O recurso **comporta parcial provimento**.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor (CDC), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade. Mais do que isso. Foram confessados ou restaram incontroversas as alegações do autor no que diz respeito aos elementos do dever de indenizar da ré.

O fato de o autor haver sido constrangido a permanecer por mais de uma hora dentro de agência da ré, em razão de prejuízo de pequeno valor gerado por dano culposos, o qual o autor se dispôs a recompor, sobretudo tendo em conta as demais circunstâncias dentro das quais os fatos ocorreram, constitui conduta ilícita da instituição financeira, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), nos termos do art. 14, *caput*, e § 1º e art. 17, ambos do CDC.

O dano moral também está presente. É inexorável que o fato de os autor terem sido obrigados a permanecer por longo período dentro de agência da ré, inobstante não tenha se oposto ao pagamento do prejuízo causado, vindo, inclusive, a ser abordado por policiais militares, acionados pelos prepostos da instituição financeira, em face de todos os demais clientes que se encontravam no local.

Nesse sentido, como bem anotado pelo MM. Juiz *a quo*, "não agiram de forma legal os vigilantes nem os funcionários da agência quando interceptaram o autor e chamaram a Polícia Militar para forçar o pagamento de suposto valor relativo a prejuízo com o trincamento da caixa de acrílico. Não é função da Polícia Militar apoiar a cobrança de dívidas ou exigir supostos ressarcimentos de prejuízo. A ré não pode tampouco usar seus vigilantes para efetuar esse tipo de cobrança" (fls. 100).

Ademais, o documento às fls. 13 comprova que o autor realizou, no momento dos fatos, o pagamento da quantia determinada pelos prepostos da ré, de R\$ 490,00.

É forçoso concluir, portanto, que os fatos descritos abalaram a integridade psíquica do autor, honra, imagem, dentre outros atributos da personalidade, de forma a extrapolar um mero dissabor ou aborrecimento cotidiano, prejudicando de forma contundente seus direitos da personalidade.

O nexos de causalidade também está presente. Os danos morais decorreram da conduta ilícita da ré, ou seja, do serviço ter sido prestado de forma defeituosa por ela, que contribuiu, de forma decisiva, para o resultado danoso (dano moral).

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeat*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeat*), tendo-se em vista o apelo subsidiário da ré pleiteando sua redução.

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por reduzir o montante indenizatório, a título de danos morais, para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reduzir a condenação por danos morais para o importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). No mais, mantenho a sentença recorrida.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-83.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DANIEL ZIVKOVIC
ADVOGADO : SP164448 FÁBIO RICARDO DA SILVA BEMFICA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Daniel Zivkovic em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 88 a 90) que julgou improcedente o pedido de inexigibilidade de débito cc. indenização por dano moral em razão de inexistência de ato ilícito por parte da Caixa Econômica Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 94 a 109) a parte autora alega, em síntese, que há nexo causal entre ato da apelada e o dano sofrido, ocorrendo dano moral a ser indenizado.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 118 a 121).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Em outro sentido, ainda que em relação às instituições financeiras seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor, não há no caso concreto qualquer elemento que faça presumir ato ilícito, por parte da CEF.

O art. 14, §3º, I e II, do Código do Consumidor, prevê a não responsabilização do fornecedor de serviços quando inexistente defeito no serviço prestado ou a culpa é do consumidor ou de terceiro. Pois bem, ainda que via de regra o consumidor se veja em situação de hipossuficiência, deve haver ao menos indício do alegado.

No entanto, no caso concreto a documentação apresentada demonstra que a Caixa Econômica Federal, instituição em relação a qual o autor encontrava-se inadimplente, determinou a baixa do nome do autor tão logo ocorreu a quitação de débito (fls. 17, 57 a 59), em 01.12.2006. Desse modo, não se pode considerar que a apelada praticou qualquer ato ilícito ou mesmo negligente, cabendo a responsabilidade a terceiro, isto é, ao próprio SERASA.

Desse modo, conclui-se que a manutenção do nome da parte autora em rol de inadimplentes deu-se por culpa exclusiva de terceiro, excluindo-se a responsabilidade da instituição financeira, nos termos do art. 14, §3º, do mesmo CDC.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.

(...)

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistente ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ 14.11.2005, p. 328)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012945-71.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : L D BASSUALDO TRANSPORTES -ME
ADVOGADO : SP107168 LUIS LEITE DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial frente sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante a não se sujeitar à retenção na fonte do percentual de 11% sobre os valores das notas fiscais ou faturas, decorrentes de suas prestações de serviços.

Alega-se, em síntese que "a possibilidade de compensar o valor retido por ocasião do recolhimento da contribuição da empresa cedente, e mesmo obter o saldo remanescente da retenção mediante a restituição bem evidenciada que inexistia o alegado empréstimo compulsório ou tratamento tributário diferenciado às empresas prestadoras de serviços, as quais continuam obrigadas à mesma contribuição sobre a folha de salário, só que antecipada".

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, no sentido de que as empresas que sejam optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições

das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - não estão sujeitas à retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prevista no art. 31 da Lei 8.212/91, em virtude do princípio da especialidade e tendo em conta a incompatibilidade técnica com o regime previsto na Lei nº 9.317/96:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS.

ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG).

1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º).

2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art.

31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas.

3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96).

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1112467/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 21/08/2009)

Tal entendimento, inclusive, convolou-se no enunciado da **Súmula nº 425 do Superior Tribunal de Justiça**:

A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples.

(Súmula 425, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010)

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004980-08.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.004980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A
ADVOGADO : SP106067 DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

Dê-se integral cumprimento ao despacho de fls. 364 dando-se ciência aos advogados da apelante da documentação encaminhada pelo Banco Central.

Sem prejuízo, oficie-se ao Juízo de origem para que preste informações, com urgência, acerca do andamento do processo originário (autos nº 2005.61.81.007487-3), em especial, se persiste a constrição sobre o valor da caução prestada pela Construtora Norberto Odebrecht S.A. com o fim de obter a liberação do bloqueio de suas contas. Tudo cumprido, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-25.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE PIRACICABA APAS
ADVOGADO : SP214780 CLAUDINEI TEATO e outro

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação e remessa oficial frente sentença que concedeu a segurança para determinar a suspensão da exigibilidade do recolhimento da contribuição social a cargo da impetrante de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.

A União sustenta, em síntese, a constitucionalidade da exação prevista no inciso IV, do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Contrarrazões às fls. 364/377.

Dispensada a revisão, por se tratar de matéria predominantemente de direito.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do

Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A contribuição de quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, incluído pela Lei nº 9.876/1999, assinalo que sua inconstitucionalidade foi declarada pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009950-11.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.009950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCELO LUIS PARENTE e outro
: ADRIANA PALMA LAURINDO
ADVOGADO : SP125855 ALCIDES SANCHES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 278/1642

ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
No. ORIG. : 00099501120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Marcelo Luís Parente e Adriana Palma Laurindo em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 92 a 94) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 97 a 101) a parte autora alega, em síntese, que a inscrição em serviço de proteção ao crédito caracterizou-se como ato ilícito, pois posterior à quitação de prestação não adimplida, portanto havendo direito à indenização por dano moral.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 107 a 112).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso concreto, a documentação apresentada caminha em sentido contrário ao alegado pela parte autora. Conforme planilha apresentada pela CEF (fls. 73 a 78), a parte autora vinha quitando com atraso diversas prestações de seu contrato de mútuo, assim ocorrendo quase consecutivamente da 34ª prestação até a 43ª (fls. 29), prestação que, vencida em 16.08.2009 e quitada em 23.09.2009, ocasionou o registro da parte autora em rol de inadimplentes em 22.09.2009 (fls. 34). Desse modo, a existência de restrição ainda no dia 29.09.2009, conforme documentação (fls. 33, 34), não se mostra absurda. Embora o art. 73 da Lei 8.078/90 preveja a correção imediata da informação, é razoável supor a existência de certa defasagem temporal. Colaciono abaixo trecho de voto de julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça, bem como sua ementa:

"É bem verdade que o art. 73 do Código de Defesa do Consumidor impõe pena para quem "deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de danos, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata". Mas não foi estabelecido, expressamente, prazo certo, sendo que a expressão "imediatamente" deve ser compreendida caso a caso. Trinta dias, para a espécie de que se cuida, é razoável, tendo em vista o prazo de mais de duzentos e quarenta dias durante o qual o agravante ficou inadimplente.

Entendimento diverso frustraria a finalidade dos cadastros de proteção ao crédito, a qual interessa inclusive ao consumidor.

É importante destacar que, no caso, não se caracterizou o abuso a ensejar a indenização pleiteada, tendo os dados do devedor sido removidos do cadastro em prazo razoável."

Responsabilidade civil. Dados do consumidor constantes de cadastro de proteção ao crédito mesmo após o pagamento do débito. Correção em prazo razoável. Conduta típica do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 não caracterizada.

I - A expressão "imediatamente", constante do tipo do art. 73 da Lei n.º 8.078/90 deve ser interpretada caso a caso. A correção de dados sobre a inadimplência do consumidor em cadastro de restrição ao crédito pode ser feita dias depois do pagamento, se as circunstâncias do caso indicarem ser razoável o prazo.

II - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 350506/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ 19.12.2002, p. 361)

Desse modo, conclui-se que o registro em rol de inadimplentes deu-se por desídia da própria parte autora, excluindo-se a responsabilidade do instituição financeira, nos termos do art. 14, §3º, do mesmo CDC.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.

(...)

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistiu ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, 4ª Turma, DJ 14.11.2005, p. 328)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-36.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MENDONCA E CAMARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e filia(l)(is)
: MENDONCA E CAMARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00015343620094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 230/233 que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava a exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal as seguintes verbas: terço constitucional de férias, adicionais (de hora extra, insalubridade e periculosidade), prêmio, comissão, participação nas metas, gratificação.

Alega-se, em síntese, a natureza indenizatória de tais verbas. Requer o consequente direito à compensação nos últimos dez anos com quaisquer tributos administrados pela RFB.

Contrarrrazões da União afirmando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o terço constitucional é contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho,

qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional - sentença reformada

Da prescrição quinquenal - apelação improcedente

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição e a incidência da contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Por outro lado, assentou entendimento de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

[...]

(REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Em que pese o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (i) ter efetuado silogismo, com relação ao terço constitucional de férias, partindo de precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes ao regime próprio de previdência de servidor público; (ii) ter fundamentado a não incidência exclusivamente em artigos da Constituição, interpretação essa que, em definitivo, cabe ao Pretório Excelso; (iii) ter partido de premissa inválida de que o terço constitucional não teria reflexos no salário-de benefício, quando o artigo 214, §4º do Decreto nº 3.048/1999 é expresso no sentido de que o adicional de férias integra o salário-de-contribuição; mister adotar seu posicionamento - eis que em sede de recurso representativo de controvérsia -, em prol da celeridade processual e uniformidade da jurisprudência.

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título do terço constitucional de férias.

Da contribuição patronal incidente sobre adicionais de horas extraordinárias, de periculosidade e insalubridade - sentença confirmada

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lúdima a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado **em recurso repetitivo**:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Da incidência da contribuição patronal sobre verbas pagas a título de prêmio, comissão, participação nas metas, gratificação - sentença confirmada

A impetrante apresenta alegações genéricas de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza das verbas controvertidas (vide supra - Resp 1358281/SP)

Não obstante, o §1º do art. 457 da CLT é clarividente ao estabelecer que prêmios e gratificações integram o salário.

Nesse viés, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREAVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES.

INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.

3. Não se manifestou a Corte regional acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os ditos "abonos não habituais".

Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, de modo a incidir, quanto a essa rubrica, o enunciado das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

Sendo remuneração adicional advinda de cumprimento de metas ou superávit produtivo, não há alegar sua natureza indenizatória, eis que evidente seu caráter contraprestacional:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DAS EMPRESAS EM GERAL. LEI 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DENOMINADA 'PRÊMIO PRODUÇÃO'. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

1. O lançamento de contribuição previdenciária patronal, relativa aos meses de julho, agosto e setembro do ano de 1990 rege-se pela Lei 7.787/89, vigente à época do fato gerador (CTN, art. 144).

2. Dispondo, o art. 3º da Lei 7.787/89, que a base de cálculo da exação é "o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados" e, considerando-se que o "prêmio produção", no caso concreto, consistiu em "gratificação destinada à recuperação do serviço telefônico prejudicado por movimento paredista deflagrado pelo Sindicato dos empregados" (fl. 167), de caráter nitidamente remuneratório, resta evidente a incidência da contribuição previdenciária patronal.

3. Recurso especial interposto pelo INSS provido e recurso da Brasil Telecom S/A prejudicado.

(REsp 565.375/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 31/08/2006, p. 199)

Sendo a verba guerreada a participação nos lucros prevista no artigo 7º, XI, da Constituição Federal, haveria ausência de interesse de agir, pois o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência unívoca no sentido de que é devida a contribuição patronal sobre essa parcela até a edição da Medida Provisória 794/94 e, a partir dessa, há expressa previsão legal de que tal verba não tem reflexos sobre a contribuição patronal:

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

Ementa: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. NATUREZA JURÍDICA PARA FINS TRIBUTÁRIOS. EFICÁCIA LIMITADA DO ART. 7º, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ESSA ESPÉCIE DE GANHO ATÉ A REGULAMENTAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL. 1. Segundo afirmado por precedentes de ambas as Turmas desse Supremo Tribunal Federal, a eficácia do preceito veiculado pelo art. 7º, XI, da CF - inclusive no que se refere à natureza jurídica dos valores pagos a trabalhadores sob a forma de participação nos lucros para fins tributários - depende de regulamentação. 2. Na medida em que a disciplina do direito à participação nos lucros somente se operou com a edição da Medida Provisória 794/94 e que o fato gerador em causa concretizou-se antes da vigência desse ato normativo, deve incidir, sobre os valores em questão, a respectiva contribuição previdenciária. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

(RE 569441, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

Compensação

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra-se, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os

efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. [...]

3. No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante para declarar que não compõe a base de cálculo da contribuição patronal os valores pagos a título do terço constitucional de férias. Eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, realiza-se somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002750-29.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : WHEATON DECOR DECORACAO DE VIDROS LTDA
ADVOGADO : SP194981 CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
: SP271452 RAPHAEL CORREA ORRICO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de fls. 230/233 que concedeu parcialmente segurança para afastar da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título dos 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença. Reconheceu o consequente direito à compensação após o trânsito em julgado, nos dez anos anteriores à propositura da ação, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Apela a União/Fazenda Nacional alegando a impossibilidade de dispensar-se obrigação estabelecida legalmente e a necessidade de cobrança frente o princípio da solidariedade do regime geral de previdência. Sustenta que o rol do artigo 28, §9º, é taxativo quanto às hipóteses de exclusão da base de cálculo. Assevera que as verbas contestadas promanam de vínculo empregatício, de maneira que se configura como salário-de-contribuição. Afirma que o aviso prévio e terço constitucional são contabilizado como tempo de contribuição para fins previdenciários.

A impetrante outrossim apela requerendo que igualmente seja afastada a incidência sobre verbas referentes às adicionais de hora extra, noturno, insalubridade, periculosidade, e DSR sobre esses adicionais, férias e seu terço constitucional, prêmios, gratificações, auxílio-creche, licença maternidade e aviso prévio indenizado.

Contrarrazões às fls. 296/321.

O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento de ambos os recursos.

Dispensada a revisão, por ser matéria predominantemente de direito, na forma regimental.

É, no essencial, o relatório. **DECIDO.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Contribuição social sobre a folha de salários

No caso, a parte impetrante pretende a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre algumas rubricas que, conforme assevera, possuem natureza indenizatória e outras pela inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue ao recolhimento.

O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item "b", do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede o auxílio-doença - sentença parcialmente reformada

Da incidência sobre o salário-maternidade - sentença confirmada

Da prescrição quinquenal - sentença reformada

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a prescrição e a incidência da contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Por outro lado, assentou entendimento de que as parcelas referentes ao salário-maternidade compõe a base de cálculo da contribuição patronal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA. 1.1 Prescrição.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza

indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa).

A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

[...]

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, **"se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba"** (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp

1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

*No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que **sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.***

2.4 (omissis)

3. (omissis)

(Resp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Em que pese o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (i) ter efetuado silogismo, com relação ao terço constitucional de férias, partindo de precedentes do Supremo Tribunal Federal referentes ao regime próprio de previdência de servidor público; (ii) ter fundamentado a não incidência exclusivamente em artigos da Constituição, interpretação essa que, em definitivo, cabe ao Pretório Excelso; (iii) ter partido de premissa inválida de que o terço constitucional não teria reflexos no salário-de-benefício, quando o artigo 214, §4º do Decreto nº 3.048/1999 é expresso no sentido de que o adicional de férias integra o salário-de-contribuição; mister adotar seu posicionamento - eis que em sede de recurso representativo de controvérsia -, em prol da celeridade processual e uniformidade da jurisprudência.

Em suma, a prescrição *in casu* é quinquenal, porquanto a impetração é ulterior a 2005, e não há incidência da contribuição patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e a quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença, embora seja lúdima sua incidência sobre o salário-maternidade.

Da contribuição patronal incidente sobre adicionais de horas extraordinárias, de periculosidade, insalubridade e noturno - sentença confirmada

A jornada de trabalho normal do empregado é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais (artigo 7º, inciso XIII da CF/1988), a não ser que jornada ainda menor seja especificada em legislação específica da categoria ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso de trabalho em turnos ininterruptos, a jornada normal de trabalho é de seis horas (artigo 7º, inciso XIV, da CF/88).

É possível a prorrogação de jornada, por até duas horas suplementares (artigo 59 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho), sendo que, nesse caso, a remuneração do serviço extraordinário deve ser superior em, no mínimo, cinquenta por cento à do trabalho normal (artigo 7º, inciso XVI da CF/1988).

Bem se vê, portanto, que o adicional de horas extras tem evidente natureza salarial, sendo lúdima a incidência de contribuição previdência patronal, pois se trata de remuneração paga em razão da efetiva prestação de serviços pelo empregado.

Não há como entender que tal verba tenha natureza indenizatória. Trata-se de acréscimo no valor da hora trabalhada, legalmente previsto. É adicional do salário referente à hora normal, e tem, portanto, a mesma natureza desta, ou seja, salarial.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **em recurso representativo de controvérsia**:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel.

Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Da incidência sobre o descanso semanal remunerado - indevida inovação recursal

Observo que não constou da exordial da impetrante o pedido referente ao "DSR sobre esses adicionais", motivo pelo qual se trata de indevida inovação recursal. Além do mais, como os referentes adicionais têm evidente caráter remuneratório, consoante explanação supra, resta prejudicado este pedido.

Ad argumentandum tantum, a própria natureza estrutural do descanso semanal remunerado importa em seu inarredável caráter remuneratório, integrando a parcela salarial, sendo irrelevante a inexistência de efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de prestação laboral.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça tem orientação jurisprudencial unívoca no sentido de que o descanso

semanal remunerado é verba de caráter salarial, razão pela qual referida parcela compõe a base de cálculo da contribuição patronal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E FÉRIAS GOZADAS. PRECEDENTES.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, 1ª Seção, Rel. Min.

Sérgio Kukina, DJe de 18.8.2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 17.9.2014).

2. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min.

Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1475078/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.

Recurso especial improvido.

(REsp 1444203/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 24/06/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1480162 / PR, EDcl no REsp 1444203 / SC.

Da incidência da contribuição patronal sobre verbas pagas a título de prêmios e gratificações - sentença confirmada

O §1º do art. 457 da CLT é clarividente ao estabelecer que prêmios e gratificações integram o salário.

Nesse viés, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO ACERCA DAS RUBRICAS ADICIONAL DE SOBREVISO, PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. ABONOS NÃO HABITUAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. Na linha da jurisprudência deste Tribunal Superior, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide contribuição previdenciária sobre adicional de sobreaviso, prêmios, gratificações.

3. Não se manifestou a Corte regional acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os ditos "abonos não habituais".

Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a

pretensão recursal da recorrente, de modo a incidir, quanto a essa rubrica, o enunciado das Súmulas ns. 282 e 356 do Excelso Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar a omissão apontada.

(EDcl no AgRg no REsp 1481469/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

Da não incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o auxílio-creche às crianças de até cinco anos de idade - sentença reformada

Os valores percebidos a título de auxílio-creche - benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório - não integram o salário-de-contribuição.

Isto porque, o auxílio-creche é pago com o fito de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que em seu artigo 389 assim enuncia:

Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação.

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso-Creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências: I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.

Assim, é de se verificar que o "auxílio-creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT.

Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o **verbo sumular n. 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição"**.

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche para crianças até cinco anos de idade, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n. 53/2006.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche, respeitado o limite de cinco anos.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.

Não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal os valores pagos a título de auxílio-educação - sentença reformada

Os valores despendidos pelo empregador no intuito de fomentar a formação intelectual dos trabalhadores não integram a remuneração pelo trabalho prestado e, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Nesse viés, o Superior Tribunal de Justiça tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado:

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO.

MATÉRIA JULGADA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

*2. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho.*

3. Recursos Especiais não providos.

(REsp 1491188/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

Compensação- sentença reformada

O indébito pode ser objeto de compensação **com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91.**

A compensação nos moldes acima permanece válida mesmo após a criação da Receita Federal do Brasil, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

A nova redação dada ao art. 89 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/2009 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n. 11.457/2007. Apenas estabeleceu que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Em momento algum permitiu a aplicação do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal".

3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais.

Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Cumpra observar, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012)

Considerando que a legislação de regência da compensação é a que está em vigor na data em que for efetivado o encontro de contas, conclui-se que os limites anteriormente previstos no § 3º do art. 89 da Lei n. 8.212/91 (revogado pela Lei n. 11.941/2009), não são mais aplicáveis, visto que, nos termos deste julgado, a compensação ocorrerá somente a partir do trânsito em julgado.

Outrossim, mister observar a impossibilidade do *mandamus* ter efeito patrimonial pretérito e que o efeito da sentença mandamental se restringe a cunho meramente declaratório de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, inclusive em **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público:

AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. **Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória.** (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. **A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.**

4. **A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.**

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. EFEITOS PATRIMONIAIS. LIMITAÇÃO. DATA DA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. 2. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os efeitos financeiros da concessão a segurança estão limitados à data da impetração, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271/STF, in verbis, respectivamente: O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes, para limitar os efeitos financeiros da concessão da segurança à data da impetração. (EDcl no MS 13356/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ªS, DJe 19/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. EX-POLICIAL FEDERAL PUNIDO COM DEMISSÃO. FATOS NOVOS. PARECER FAVORÁVEL DO MP. CONCESSÃO DA ORDEM. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

[...]

3. **No que tange ao pagamento das parcelas pretéritas, também inexistente omissão, pois é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual os efeitos financeiros somente retroagem à data da impetração do mandamus, sendo que o pagamento de valores eventualmente devidos em data anterior à impetração pode ser cobrado em ação própria, nos termos das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.**

Embargos de declaração da União e do impetrante rejeitados.

(EDcl no MS 18025/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, 1ªS, DJe 2/8/2013)

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante para declarar que não compõe a base de cálculo da contribuição patronal os valores pagos a título do terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e auxílio-educação e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada somente com contribuições posteriores de mesma destinação e espécie, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado, as instruções normativas da Receita Federal do Brasil e o demais disposto aqui.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006252-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : OARA ESTETICA LTDA
ADVOGADO : SP228471 RODRIGO AUGUSTO ROMAN POZO e outro
No. ORIG. : 00062528120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação indenizatória proposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de "Oara Estética Ltda." (CNPJ: 01.808.756/0001-24), objetivando a condenação desta ao pagamento dos prejuízos gerados ao FGTS, na quantia de R\$ 10.455,80 (dez mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e oitenta centavos).

Aduz que as partes firmaram o "Convênio de Prestação de Serviços - Conectividade e Certificação - Caixa Empresa", o qual possibilita, por meio da utilização do aplicativo "Conectividade Social Empregador", a troca, via *internet*, de dados relativos ao FGTS e à Previdência Social. Esclarece que para que haja a inclusão do convênio é necessário que o responsável pela empresa a ser certificada eletronicamente na Caixa tenha gerado previamente o Certificado Eletrônico em um computador da própria empresa, através da baixa de arquivo executável e, após a conclusão do processo de certificação, efetue a troca da senha de acesso, que, conforme cláusula 5ª, item VII e § 5º, e cláusula 6ª, do Convênio de Prestação de Serviços, estabelecem como responsabilidade da empresa as informações prestadas através do aplicativo, bem como a segurança do certificado eletrônico e o sigilo da senha. Refere que, dessa forma, a empresa ré, utilizando-se da conectividade, emitiu informação fraudulenta relativa à rescisão imotivada de contrato de trabalho de seu empregado, permitindo o levantamento dos valores atinentes à

conta do FGTS por terceiro, mediante apresentação de documentos falsos. Afirma que a fraude foi detectada e o trabalhador titular da conta afetada atestou não ser de sua autoria o levantamento dos valores e tampouco a assinatura constante dos documentos, a qual foi submetida à perícia que atestou a ausência de padrões de convergência. Ressalta que somente o detentor da chave privada consegue desfazer a cifragem realizada com a respectiva chave pública e sustenta que, diante da responsabilidade objetiva da contratante, deve a ré ressarcir os prejuízos decorrentes da conduta ilícita, ocasionados ao FGTS.

Em contestação, alegou a ré, em síntese, que não realizou qualquer fraude em operação do FGTS, bem como que foi a autora que agiu com total negligência e conivência com os fatos narrados na inicial. Refere que a chave de movimentação de funcionários não é meio suficiente a viabilizar o saque de valores do FGTS, sendo necessário que o trabalhador compareça à agência e apresente a devida documentação, nos termos da Circular CEF 479/2009. Faz alusão, ainda, a reportagens, colacionadas aos autos, relativas a roubo de senhas da referida chave de conectividade.

Prolatada sentença, às fls. 135/140, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, por entender não haver restado demonstrado o nexo de causalidade entre o saque efetuado ilicitamente e a conduta da empresa ré.

A autora interpôs recurso de apelação, às fls. 143/154, requerendo a procedência da ação. Preliminarmente, em razão do indeferimento da produção de provas especificadas e do julgamento antecipado da lide, sustenta a nulidade da sentença pelo cerceamento de sua defesa e a violação do princípio do contraditório. Aduz, ainda, que a publicação se deu apenas em nome de um dos advogados, sem incluir outro advogado cujo nome também foi indicado para intimação, gerando nulidade. No mérito, sustenta que, nos termos do contrato firmado com a "Oara Estética Ltda.", esta é exclusivamente responsável pelas informações prestadas para a CEF via conectividade, de forma que a prestação de informações que beneficiaram terceiros indevidamente realizou-se fora dos termos legais e contratuais, gerando prejuízo ao FGTS e à autora, razão pela qual comporta procedência o pleito indenizatório.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

De antemão, urge rechaçar a alegação de cerceamento de defesa da apelante devido ao julgamento antecipa da lide.

Aduz a recorrente violação do princípio do devido processo legal e cerceamento de sua defesa em razão do julgamento antecipado da lide e indeferimento de prova oral e documental (fls. 122), aos quais atribui valor precípua para a apuração dos fatos.

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 332, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 130 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretem mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção de determinada prova quando entender que o conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 330.

Cumpra anotar, ainda, que, no caso dos autos, a autora, instada a se manifestar acerca da necessidade e pertinência das provas requeridas (fls. 132/v.), quedou-se inerte, conforme documento às fls. 133. Não há que se falar, portanto, que a parte autora foi, de qualquer forma, impedida de exaurir todos os meios de prova de que dispõe, em violação à ampla defesa e ao devido processo legal.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo D. magistrado (fls. 135/140), valendo-se dos instrumentos legalmente supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção de provas requeridas pela apelante.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.

SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da

produção de prova s, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011)

Assim sendo, não merece guarida a alegação de cerceamento de defesa da recorrente.

Por outro lado, refere também a apelante a ocorrência de nulidade, em decorrência de a publicação haver se dado apenas em nome de um advogado, sem incluir outro cujo nome também havia sido indicado para intimação.

De fato, ante a pluralidade de procuradores constituídos, é direito da parte eleger o advogado através do qual será intimada dos atos processuais; entretanto, a indicação de mais de um procurador para recebê-las não vincula o Poder Judiciário a proceder à intimação de cada um deles, sendo suficiente que a publicação se dê em nome de qualquer dos indicados.

Nesse sentido, aponto precedente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RÉU REPRESENTADO POR MAIS DE UM ADVOGADO COM IDÊNTICOS PODERES. INTIMAÇÃO PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO EM NOME DE UM DELES. EFICÁCIA DO ATO. AUSÊNCIA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA. ORDEM DENEGADA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. I - Se a parte intimada tem mais de um advogado constituído nos autos e a publicação mencionou o nome de um deles, o ato intimatório é de todo eficaz. Precedentes...

(HC 99271, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-06 PP-01325 RTJ VOL-00217- PP-00406 LEXSTF v. 32, n. 375, 2010, p. 357-365)

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE REPUBLICAÇÃO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

- Não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg na SLS 1012/PB, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/10/2009, DJe 29/10/2009)

Afastadas as questões preliminares, passo à análise do **mérito**.

O recurso da autora **comporta parcial provimento**.

Conforme se depreende da análise dos autos, as partes firmaram o "Convênio de Prestação de Serviços - Conectividade e Certificação", por meio do qual a ré, valendo-se de certificação digital e senha pessoal e intransferível, pode efetuar a transmissão, via *internet*, de dados relativos ao FGTS e à Previdência Social. No caso em apreço, a conectividade foi utilizada para a inserção de informações fraudulentas sobre a rescisão imotivada de contrato de trabalho de empregado da ré, viabilizando-se, assim, o saque dos valores depositados na respectiva conta vinculada do FGTS, sendo o montante liberado e entregue ao suposto titular. Verificou-se, porém, tratar-se de fraude, posto que não houve dispensa de empregados da ré e que os documentos utilizados para o levantamento eram falsos.

Em face do exposto, constata-se, primeiramente, que a conectividade foi ativada contendo o registro da certificação eletrônica da ré, razão pela qual possui presunção de veracidade e legitimidade, nos termos do artigo 10, da Medida Provisória 2.200-2, de 2001, *in verbis*:

Art. 10. Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória.

§ 1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916 - Código Civil.

§ 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

No caso em apreço, as informações de desligamento do funcionário foram transmitidas por certificação digital da empresa, para a qual foi emitida apenas um certificado.

Nesse esteio, constatado que a informação acerca da suposta rescisão contratual contém a certificação eletrônica, cuja utilização requer o uso de senha pessoal e intransferível do usuário, mostra-se inafastável o reconhecimento da responsabilidade da ré decorrente de culpa *in elegendo* e *in vigilando*, tendo vista a escolha, pela apelada, daqueles encarregados pela guarda do certificado, bem como a responsabilidade contratual pelo sigilo da senha e guarda do certificado eletrônico, de acordo com a cláusula 5ª, do contrato firmado ("Das obrigações do cliente"). Nesses termos, havendo a apelada, nos termos do contrato, assumido a responsabilidade pelas informações por ela prestadas através de sua certificação eletrônica, bem como pelo uso pessoal e intransferível de sua senha para utilização do aplicativo "Conectividade Social", é forçoso reconhecer sua responsabilidade pelos danos decorrentes do ato ilícito tratado nos autos, vez que decorrente, em parte, de dados transmitidos através do referido sistema.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA A DISCUTIR O FORNECIMENTO DE SENHA PERSONALÍSSIMA, AO ÂMBITO DO PESSOAL CADASTRO EM CONECTIVIDADE SOCIAL EXIGIDO PELO ART 7º MP 2.200/91, PUDESSE SE VERIFICAR ATRAVÉ DA INTERPOSTA PESSOA DO IMPETRANTE CONTADOR - INCOMPATIBILIDADE DO ALMEJADO PARA COM A SEGURANÇA CAPITAL AOS DADOS E INFORMAÇÕES DALI POR DIANTE ACESSÍVEIS E VEICULÁVEIS, SOB A ÓPTICA DO PRÓPRIO AGENTE ESTATAL CERTIFICADOR - DENEGAÇÃO DE RIGOR - PROVIDOS REMESSA E APELO ECONOMIÁRIO.

1. Ambos os sujeitos processuais vinculados à relação material litigada, sem sucesso invocadas ilegitimidade ativa nem passiva.

2. Em mérito, de todo o acerto a r. liminar indeferitória ao feito lavrada, afinal explícito o combatido diploma, art. 7º Medida Provisória 2.200/01, a cuidar do fornecimento, pela autoridade certificadora (AC), de cadastro aos usuários de modo presencial, como dali manifesto, exatamente porque a se cuidar de saudável preocupação legiferante em sede da consagrada conectividade social, ambiente no qual evidentemente sem nenhum sentido admitir-se o propalado mandato ao contador impetrante, ora apelado, em favor deste ou daquele ente que seu virtual cliente, quando em cena - este o ponto crucial a tudo - o fornecimento de senha personalíssima, isso mesmo, para a movimentação de dados e informações de incomensurável valor.

3. Em tela a se situar a mais elementar segurança da própria informação, não sendo (nenhum pouco) incomum depois vir a Administração de ser demandada por este ou aquele vazamento ou mau uso de cadastro por senha, que fornecido frontalmente ao seu usuário.

4. Incompatível o regramento em prisma, todo zeloso em prol da segurança das informações a partir de cada usuário faceaface cadastrado/ao qual disponibilizada peculiar senha personalíssima, meio de acesso às conectividades informáticas ali proporcionadas, extrai-se observante a impetrada autoridade ao superior dogma da legalidade dos atos estatais, caput do art 37, Carta Política.

5. Não logra amoldar a parte apelada/impetrante o conceito de seu fato ao da garantia estampada no inciso LXIX do art 5º, Texto Supremo, portanto imperativa a denegação da ordem, doravante reformada/sem efeito a r. sentença outrora de procedência, providos remessa e apelo, ausente reflexo sucumbencial, diante da via eleita.

6. Provimento à apelação e à remessa oficial.

(AMS 302260, Relator Juiz Federal SILVA NETO - conv., TRF3 CJ1 de 08/03/2012, Fonte_Republicação)

Ademais, embora a ré junte aos autos notícias que questionem a confiabilidade dos procedimentos de segurança adotados pela instituição financeira (fls. 91/103), observa-se que inexistente prova efetiva acerca da vulnerabilidade dos sistemas da requerente, de modo a constituir fato negativo do direito da autora.

Da análise da prova carreada aos autos, restando caracterizada a culpa *in elegendo* e *in vigilando* da ré, conclui-se estarem presentes os elementos para a responsabilização civil, quais sejam, a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

Por outro lado, inobstante presentes elementos constitutivo do direito da parte autora, impende anotar que, conforme reconhecido pela própria requerente nos autos, a chave da conectividade não constitui meio suficiente, por si, para a realização do saque dos valores do FGTS, vez que a liberação de tal montante depende da apresentação e da análise dos documentos previstos na legislação de regência, a serem apresentados pelo trabalhador em agência da CEF. No caso em apreço, face à apresentação de documentos falsos (fls. 36/43) a prepostos da instituição financeira, como meio necessário para realização do saque indevido, verifica-se a culpa concorrente da autora para a concretização dos prejuízos causados ao FGTS.

Nesse esteio, cumpre anotar que a CEF, na qualidade de gestora do fundo, deve se cercar de cautelas quanto à

veracidade dos documentos que lhe são apresentados, comportando aplicação, por conseguinte, o disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil. Assim, não havendo a autora logrado demonstrar a adoção das cautelas necessárias para a prevenção de fraudes, como a verificada *in casu*, patente é sua conduta culposa, que concorreu com a conduta da ré para a concretização dos prejuízos apontados na inicial. Assim, diante da culpa concorrente das partes, é de rigor a parcial procedência do pedido, condenando-se a ré ao ressarcimento da metade dos prejuízos decorrentes da fraude perpetrada contra o sistema fundiário, correspondente ao montante de R\$ 5.227,90 (cinco mil, duzentos e vinte e sete reais e noventa centavos).

Dispositivo

Em face do exposto, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar a ré ao pagamento da importância de R\$ 5.227,90 (cinco mil, duzentos e vinte e sete reais e noventa centavos), correspondente a metade dos danos materiais, atualizada monetariamente a partir do efetivo prejuízo (Súmula 43, do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação, também à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil.

Face à sucumbência recíproca, compensa-se a verba honorária.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-26.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MAURO DONISETI SINICO
ADVOGADO : SP197611 BABYTHON EDUARDO ALVES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro
No. ORIG. : 00002882620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Mauro Doniseti Sinico* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, no valor mínimo de 100 (cem) salários mínimos.

Afirma o autor, em síntese, que teve sua entrada em agência da ré impedida e condicionada a seu ingresso sem sapatos, por serem estes revestidos de metal na sua parte dianteira, o que lhe teria trazido prejuízos de ordem moral, notadamente em razão do comportamento dos prepostos dela, que, de forma abusiva, teriam-no submetido a situação vexatória, extrapolando o que se admite como exercício regular de direito.

Sobreveio sentença, às fls. 98/108, que, não obstante reconhecer a veracidade dos fatos alegados pelo autor, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, por não vislumbrar a existência de dano moral.

Inconformado, o requerente interpôs apelação, às fls. 110/117, pleiteando a reforma da sentença para que a ré seja condenada a compensar os danos morais alegadamente causados.

Contrarrazões da ré às fls. 121/124.

É o **relatório**. Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do CDC, sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova produzida, notadamente a testemunhal (fls. 85/86), leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; e nexos de causalidade.

O travamento da porta giratória, em si, não constitui conduta ilícita da ré. No caso sob exame, contudo, o comportamento, inicialmente lícito da instituição financeira, transmutou-se em ilícito, em razão da forma inábil com que agiram seus prepostos, que, em vez de mitigarem as consequências do evento - que, dentro da normalidade, representaria um mero aborrecimento -, exacerbaram-nas, extrapolando aquilo que determina a boa-fé, como regra de comportamento que obriga ambas as partes contratantes a agirem em conformidade com os deveres anexos a qualquer relação jurídica negocial (deveres anexos esses extraídos da função integrativa da boa-fé objetiva). É evidente que a ré incorreu, com seu comportamento intempestivo, descuidado e imprudente, na figura do abuso de direito, ilícito objetivo, contemplado no art. 187, do Código Civil. Além disso, tratando-se de relação de consumo, a ré deveria, na condição de fornecedora de serviços, ter dispensado ao autor tratamento conforme os direitos previstos no CDC, notadamente no art. 6º desse diploma, o que não ocorreu.

Observa-se que a ré tinha condições de viabilizar uma solução respeitosa para o apelante, mas sua conduta contribuiu para que o inverso ocorresse, constringendo-o, de forma relevante. A rigor: intensificou um constringimento, desnecessária e abusivamente. Poderia, por exemplo (e é isso que se espera em situações como a presente), por meio de seus prepostos, ter realizado a transação, autorizada pelo recorrente, ou o atendido do lado de fora, na área destinada ao autoatendimento; poderia, também, ter utilizado o detector de metais, certificando-se de que o acionamento da porta giratória decorria realmente do revestimento de metal no sapato do requerente. Mas não o fez. O que não poderia é ter contribuído, por meio do comportamento negligente de seus prepostos, para a situação constringedora pela qual passou o autor, cuja entrada, após longa espera, foi condicionada a passar de meias pela porta giratória e ser atendido nessas condições, situação à qual o requerente não aceitou se submeter.

Importante anotar, nesse ponto, o depoimento da testemunha Mauro Bovolenta (fls. 85), guarda municipal, que afirmou haver comparecido ao local dos fatos e conversado com o gerente para resolver a questão, o qual, porém, informou-lhe que o autor somente poderia ingressar na agência sem os sapatos. No mesmo sentido, o relato da testemunha Vilma Constantino de Souza (fls. 86), segundo a qual o apelante, que se encontrava uniformizado com trajes de trabalho, ao ser bloqueado na porta giratória, retirou todos os seus pertences e esclareceu a situação ao segurança da agência, informando que necessitava entrar para receber seu salário, porém o ingresso não foi autorizado. A depoente refere, ainda, que se dirigiu ao gerente e indagou se a entrada do autor não poderia ser autorizada, no entanto este afirmou que nada iria fazer.

Constata-se, portanto, que os prepostos da ré não agiram de forma a viabilizar uma solução respeitosa para o autor.

Tenho que, diante dessas circunstâncias, é manifesta a ilicitude da conduta da ré.

O dano moral também está presente. É inexorável que tais acontecimentos causaram constringimento à personalidade do recorrente, que teve sua imagem e honra abaladas. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade do autor supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva sua imagem e honra. A prova testemunhal deixa isso bem claro.

Veja-se, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

AGRAVO INTERNO - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - DANO MORAL - TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA - AUSÊNCIA DE CULPA DO BANCO - SÚMULA 7/STJ.

I - Não há que se falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos nos artigos 458 e 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Só o fato de a decisão embargada conter conclusão, diferente da pretendida pelo agravante não justifica embargos de declaração.

II - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves.

E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

II - O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação.

III - Rever as premissas da conclusão assentada no acórdão, na intenção de descaracterizar o dano, demandaria o reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o que dispõe o enunciado n° 7 da Súmula desta Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 524.457/RJ, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 392)

O nexo de causalidade também está presente. O dano moral decorreu também da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento abusivo, o qual ocasionou constrangimento efetivo, indevido e sério à personalidade do recorrente.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar o autor do ato ilícito (função pedagógica), de forma a desestimular a sua repetição, tenho que o montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) é adequado à situação.

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, reformando a sentença recorrida, para condenar a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente, a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação (art. 405, do Código Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil.

Despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, pela ré.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

2012.03.00.024866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ELISA BISOGNINI TOURAIS
ADVOGADO : SP182895 CRISTIANE BEIRA MARCON e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : CHURRASCARIA PADARIA MOTEL RODA VIVA LTDA e outro
AGRAVADO(A) : JOSE LUIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081597320064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios à razão de 1% sobre o valor atualizado da execução.

Alega-se, em síntese, que "embora a demanda tenha tido trâmite relativamente rápido, todas as peças elaboradas com zelo e dedicação pelos causídicos".

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Os honorários advocatícios seguem o princípio da causalidade, suportando o ônus da sucumbência a parte que deu causa à lide. Fixam-se os honorários, em regra, segundo os critérios dos artigos 20 e 21 do Código de Processo Civil.

A regra geral consubstanciada no §3º do artigo 20 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação, devendo neste intervalo o juiz estabelecer o quantum adequado, à luz dos critérios das alíneas "a", "b" e "c" do mesmo dispositivo.

No entanto, o §4º traz exceções a esta regra geral, podendo o juiz, presentes quaisquer dos requisitos objetivos e subjetivos ali estabelecidos, fixar os honorários segundo o critério da equidade, não se limitando aos patamares mínimo e máximo do §3º, consoante entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de **recurso representativo de controvérsia**:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À

COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. *Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

2. *Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

3. *Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

4. *Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

No caso *sub examine*, consoante reconhece a própria agravante, a questão foi decidida expeditamente, com fulcro em jurisprudência já consolidada, e com expreso reconhecimento da procedência da exceção pela própria exequente, que inclusive deixou consignado que não recorrerá do pronunciamento desfavorável (fl. 54).

Por conseguinte, tendo em conta o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, a verba honorária arbitrada não se mostra irrisória, mormente porquanto não inferior a 1% do valor econômico envolvido no feito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para pensamento.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
APELADO(A) : IVO MARQUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP289483 LUIS FERNANDO MARCONDES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00067561920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Cível interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, em sede de Ação Cautelar de Exibição de Documento, julgou procedente a ação para condenar a Instituição Financeira a exibir os alvarás liquidados nº 654/09, no valor de R\$ 5.437,49 (cinco mil, quatrocentos e trinta e sete reais e quarente e nove centavos), e nº 982/10, no valor de R\$ 957,51 (novecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e um centavos), vinculados ao processo nº 01536.2005-291-02-00-2, em trâmite pela 1ª Vara do Trabalho de Franco da Rocha, ou apresentar documento equivalente, que comprovem quem efetuou o saque dos valores.

Irresignada, a CEF interpôs recurso de apelação, às fls. 82/85, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, vez que a medida judicial deveria ter sido tomada em face do Juízo que expediu os alvarás, pois a recorrente apenas cumpriu ordem judicial. No mérito, sustenta, primeiramente, que a parte autora não forneceu elementos para localização do alvará (nº 982/10) referente ao valor de R\$ 957,51 (novecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e um centavos), bem como, em relação ao alvará nº 654/09, que não houve recusa administrativa de sua exibição por parte da Instituição Financeira. Refere que requereu à empresa terceirizada a localização do documento que embasou a retirada do montante de R\$ 5.437,49 (cinco mil, quatrocentos e trinta e sete reais e quarente e nove centavos), porém o grande volume de transações inviabiliza o atendimento imediato das demandas. Requer, assim, a improcedência do pleito deduzido na inicial, ou, subsidiariamente, que seja a ação julgada improcedente quanto ao pedido de exibição do alvará nº 982/10, pois inexistente retirada na conta judicial deste valor.

Com contrarrazões às fls. 89/93, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557, do CPC.

Preliminarmente, urge rechaçar a alegação de ilegitimidade passiva da CEF. Conforme já assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, aplicam-se, no caso dos autos, os termos do Provimento GP/CR 23/2006, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o qual estabelece que, uma vez expedido o alvará, este será encaminhado pela Vara do Trabalho ao posto bancário, que permanecerá como depositário do documento.

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade da CEF para a presente demanda, em que se objetiva a apresentação de microfilmagens dos levantamentos, realizados em agência da Instituição Financeira Ré, de valores relacionados aos alvarás nº 654/09 e nº 982/10.

Passo à análise do **mérito**.

O recurso **não comporta provimento**.

Aduz a parte autora ser titular da conta judicial nº 042/01503885-4, agência 0907, mantida junto à CEF, vinculada ao processo nº 01536.2005-291-02-00-2, em trâmite pela 1ª Vara do Trabalho de Franco da Rocha. Em 10/12/2009, veio a tomar conhecimento de que pessoa desconhecida, de posse do alvará nº 654/09, realizou o levantamento do montante de R\$ 5.437,49 (cinco mil, quatrocentos e trinta e sete reais e quarente e nove centavos).

Em face do ocorrido, requereu à Ré informações para identificar o autor do levantamento, porém a Instituição Financeira não forneceu os documentos solicitados.

Assim, o Autor intentou ação cautelar, objetivando a exibição, pela CEF, da microfilmagem do levantamento do valor de R\$ 5.437,49 (cinco mil, quatrocentos e trinta e sete reais e quarente e nove centavos), feito na conta nº 042/01503885-4, agência 0907, bem como de qualquer outro levantamento realizado relativo aos alvarás 654/09 e 982/10.

Primeiramente, observo que, embora a CEF alegue não haver se negado a apresentar os documentos exigidos na inicial, não comprova tais alegações.

Cumprido anotar que, no caso em tela, os documentos requeridos, relativos a alvarás liquidados a serem fornecidos pela CEF (nº 654/09 e nº 982/10), tratam-se de documentos em poder de terceiro, tendo cabimento, portanto, a exibição de documento, nos termos do artigo 844, II, do Código de Processo Civil.

O Autor demonstra haver realizado pedido administrativo para obtenção dos documentos requeridos, sem, contudo, haver comprovação, por parte da Ré, de que tenha atendido ao requerimento.

Dessa forma, fazendo-se necessário o provimento jurisdicional para obtenção dos documentos pleiteados, mostra-se cabível a presente cautelar.

Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO. 1. ação cautelar de exibição de documentos proposta contra a Caixa Econômica Federal de Itapetininga- SP. 2. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa. 3. A procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de 'fazer aparecer' saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu" (AC n.1299259, processo n. 2007.60.02.002268-7, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 3: 02/02/2009). 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido para determinar à instituição financeira a exibição dos extratos relativos à conta 307-13-26351 no período em que ela efetivamente existiu, no prazo de 30 dias. 5. Por seu turno, a conta 271-13-53920 consiste em contrato de conta poupança firmado entre o requerente e a CEF da agência Tucuruvi, São Paulo-Capital, razão pela qual deveria ter o requerente se dirigido aquela agência para requerer a respectiva documentação, não se havendo de falar em recusa ou omissão da CEF de Itapetininga em fornecê-la. Ressalte-se que se trata de pesquisa de documentos gerados em épocas passadas, antes do tempo da digitalização e automação tão comum aos dias de hoje. Sentença extintiva, ainda que por fundamentação diversa, mantida. 6. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores em decorrência da sucumbência recíproca, observando-se o fato de ser o requerente beneficiário da justiça gratuita.

(AC 00165602020084036110, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, também não se trata de hipótese de improcedência parcial do pedido, em relação ao alvará nº 982/10, em razão de não haver sido identificada a retirada, na conta judicial, do valor de R\$ 957,51 (novecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e um centavos).

Conforme se depreende do pedido deduzido na inicial, o pleito da parte autora compreende a exibição de microfilmagem, pela Ré, que permita a identificação do autor de qualquer levantamento que tenha sido levado a efeito, conforme a viesse a ser identificado, na conta judicial nº 042/01503885-4, agência 0907, mantida junto à CEF, por meio dos alvarás 654/09 e 982/10.

Portanto, o fato de haver a Ré procedido à localização apenas dos documentos referentes ao levantamento do valor de R\$ 5.437,49 (cinco mil, quatrocentos e trinta e sete reais e quarente e nove centavos), relativo ao alvará nº 654/09, não havendo sido identificado qualquer saque efetuado por meio do alvará nº 982/10, não implica na procedência parcial dos pedidos.

Dispositivo

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação, mantendo-se a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002796-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

AGRAVANTE : PLASTICOS BOM PASTOR LTDA

ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044595820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por PLÁSTICOS BOM PASTOR LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Santo André-SP, que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.
[Tab][Tab]Sustenta a recorrente, em síntese, que a apelação deveria ter sido recebida no efeito suspensivo porque o prosseguimento da execução fiscal poderá lhe causar graves prejuízos.
[Tab][Tab]É o relatório.
[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do CPC.

[Tab][Tab]A propósito, a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520 , V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520 , V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (EDclRESP 996330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520 , V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido. (RESP 840.638, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJU 07/02/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido." (AI 20060300020718-4, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/2008)

[Tab][Tab]Pacificando a jurisprudência, o STJ fez editar a Súmula 317, de teor seguinte:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

[Tab][Tab]Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/2006, que incluiu ao CPC o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRM 13249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/2007).

[Tab][Tab]Vem nessa direção, aliás, o entendimento do STJ, firmado por ocasião do julgamento do REsp. 1.272.827/PE, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"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." (REsp 1272827/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31/05/2013).

[Tab][Tab]Assim, nos termos do art. 739-A do CPC, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, tiver relevância na fundamentação dos embargos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

[Tab][Tab]De plano, verifico que, ao interpor seu recurso de apelação, a agravante sequer requereu a concessão de

efeito suspensivo, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC.

[Tab][Tab]Em sede do presente recurso, houve apenas alegação genérica de que eventual alienação dos bens penhorados poderiam causar graves prejuízos à Agravante. Todavia, não houve qualquer demonstração efetiva no sentido de que o prosseguimento da execução pudesse vir a causar à executada grave dano de difícil ou incerta reparação. E as consequências ordinárias do procedimento executório não são suficientes a ensejar a concessão do efeito suspensivo à apelação da sentença de improcedência dos embargos.

[Tab][Tab]Portanto, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de rejeição dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo ao recurso, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003889-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00013481320118260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA. contra a decisão que manteve o bloqueio do montante atingido pela penhora *online* via Sistema BACENJUD, não obstante as alegações da agravante no sentido de que se tratava de valor irrisório. Alega a agravante, em síntese, que o valor bloqueado de R\$12.264,85 (doze mil, duzentos e sessenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos) é irrisório face ao valor da execução fiscal que é de R\$7.668.135,62 (sete milhões, seiscentos e sessenta e oito mil, cento e trinta e cinco reais e sessenta e dois centavos), devendo ser autorizado o seu desbloqueio.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, *in fine*, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 655, inciso I, do CPC, na redação da Lei 11.343/2006.

Dessa forma, o desbloqueio de valores atingidos pela penhora *online* via sistema BACENJUD, ainda que considerados irrisórios em face do total em execução, somente seria possível com a expressa anuência do exequente.

Nesse sentido vêm decidindo o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. VALOR IRRISÓRIO . DESBLOQUEIO. PROVIDÊNCIA INDEVIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou a compreensão de que não é válido o desbloqueio do valor penhora do pelo Sistema BacenJud, em razão da só inexpressividade frente ao total da dívida.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1487540/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD - ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALOR ES, A PRETEXTO DE SEREM DE PEQUENA MONTA - DESCABIMENTO.

1. O STJ firmou entendimento de que não se pode obstar a penhora on line pelo sistema BACENJUD a pretexto de que os valor es bloqueados seriam irrisório s. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1421482/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DINHEIRO POR MEIO DO BACEN JUD. QUANTIA IRRISÓRIA. LIBERAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Frustra o escopo da Execução Fiscal reconsiderar, ex officio, a decisão que implicou efetiva penhora de dinheiro, via Bacen Jud, com base no argumento de que a quantia constrita é irrisória em comparação ao quantum debeatur.

2. Com efeito, tal decisum, ao deixar o juízo sem qualquer garantia, abandona a Fazenda Pública à própria sorte, na árdua e morosa aventura de localizar outros bens, além de recusar aplicação do princípio segundo o qual a execução realiza-se no interesse do credor (art. 612 do CPC).

3. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp 1242852/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 10/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÕES NO ACÓRDÃO. ART. 659, §2º E ART. 649 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A embargante aduz que há omissões do V. Acórdão quanto à análise da aplicação ao presente caso do §2º do art. 659 do CPC, fundamento legal para o desbloqueio de valor es irrisório s, bem como da aplicação do art. 649, que estabelece a im penhora bilidade de quantias depositadas junto à conta poupança da embargante.

2. Sobre o §2º do art. 659 do CPC, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, se manifestou no sentido de não ser possível o desbloqueio de valor , ainda que irrisório , sem a anuência da Fazenda Pública.

3. Considerando que a Fazenda compareceu a estes autos manifestando-se expressamente sobre o assunto às fls. 196, de rigor a manutenção do valor bloqueado nas contas correntes do executado.

4. No que tange à aplicação do art. 649, que estabelece a im penhora bilidade de quantias depositadas junto à conta poupança, verifica-se que a embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, qual seja, de que a quantia foi bloqueada em caderneta de poupança, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

5. Embargos de declaração providos para sanar as omissões, sem efeitos modificativos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0020292-30.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Comunique-se ao D. Juízo de origem.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004524-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AGRO INDL/ SAO BENEDITO LTDA e outro
: ASSEF JORGE ASSEF espolio
ADVOGADO : SP275229 RONNY PETRICK DE CAMPOS
REPRESENTANTE : NEYDE THEREZINHA BONAFE ASSEF
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 08.00.00048-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Ação de Execução Fiscal do FGTS, em trâmite perante o MM. Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Pirassununga/SP, que julgou procedente a exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade passiva do Espólio de Assef Jorge Assef, ora agravado, determinando-se a extinção da ação exacional, com fundamento no artigo 568 do CPC.

Inconformada, a agravante ingressou com Embargos de Declaração, mas o recurso não foi conhecido pelo juiz da causa, fls. 106/107 deste instrumento.

Alega a agravante, em síntese, que "... compulsando os autos, há indícios suficientes para presumir a dissolução da sociedade, sobretudo pelo teor das certidões de fl. 12-v e 26 v da execução fiscal (cópias anexas), nas quais constata-se que a empresa "encerrou suas atividades comerciais". Dessa forma, dissolvida irregularmente a executada, de rigor a responsabilização de seus sócios gerentes", fl. 03-verso deste instrumento.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão no polo passivo da lide do Espólio de Espólio de Assef Jorge Assef, ora agravado.

Por fim, defende a aplicação do disposto na Súmula n. 435 do STJ.

Relatei.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A questão posta cinge-se à possibilidade de redirecionamento de execução fiscal para o Espólio de Assef Jorge Assef.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal contra o Espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da ação executiva, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA EXPEDIDA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. NULIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

"1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Pública falecera antes de ajuizada a ação. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1345801/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO CONTRA PESSOA JÁ FALECIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente.

2. O ajuizamento de execução fiscal contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se chegou a angularizar a relação processual.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1410253/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FALECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 392/STJ.

1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há que se falar em substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O redirecionamento pressupõe que o ajuizamento tenha sido feito corretamente.

2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado n. 392/STJ, o qual dispõe que "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

3. Naturalmente, sendo o espólio responsável tributário na forma do art. 131, III, do CTN, a demanda originalmente ajuizada contra o devedor com citação válida pode a ele ser redirecionada quando a morte ocorre no curso do processo de execução, o que não é o caso dos autos onde a morte precedeu a execução.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 25/05/2011)

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal do FGTS ajuizada pela União contra Agro Industrial São Benedito Ltda., objetivando o recebimento da quantia de R\$ 14.047,49 (quatorze mil, quarenta e sete reais e quarenta e nove centavos), representada pela CDA FGSP 000008274, fls. 19/25 deste instrumento.

O Oficial de Justiça certificou em 28/10/2008 nos autos da Execução Fiscal que:

"... a firma executada e seu representante legal são desconhecidos. Assim sendo, deixei de citar AGRO INDUSTRIAL SÃO BENEDITO LTDA.", fl. fl. 29-verso deste instrumento.

Em ato contínuo, a exequente, ora agravante, requereu ao juiz da causa a citação da executada, no endereço do representante legal, Sr. Assef Jorge Assef, fl. 37 deste instrumento. Por sua vez, o Oficial de Justiça certificou que:

"CERTIDÃO:

CERTIFICO e dou fé, eu Oficial de Justiça, infra assinado, que me dirigi à Rua 13 de Maio, n.1.891, e aí sendo deixei de citar AGRO INDUSTRIAL SÃO BENEDITO LTDA., tendo em conta que, segundo informação, seu representante legal, Sr. Assef Jorge Assef, faleceu há mais ou menos 23 anos, e a executada está inativa. Pirassununga, 19 de março de 2010", fl. 43-verso deste instrumento.

Posteriormente, sobreveio decisão do juiz da execução para deferir a inclusão no polo passivo da lide de Luiz Gonzaga, Antônio Roberto e do Espólio de Assef Jorge Assef, representado por Neyde Therezinha (fl. 61 deste instrumento).

Em seguida, o Espólio de Assef Jorge Assef ingressou com Exceção de Pré-Executividade alegando, em síntese, o reconhecimento da prescrição para a cobrança do FGTS (fls. 72/86 deste instrumento), cujo pedido foi julgado procedente para reconhecer a ilegitimidade passiva do Espólio de Assef Jorge Assef, ora agravado, determinando-se a extinção da ação exaciona, com fundamento no artigo 568 do CPC.

O redirecionamento contra o Espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, **o que não é o caso dos autos**, já que o devedor apontado pela Fazenda Pública faleceu durante o andamento da execução fiscal, conseqüentemente, sem a efetiva citação pessoal para responder pelos créditos tributários.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005208-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARLENE CEREZER
ADVOGADO : SP269633 JAILSON DE OLIVEIRA SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 00052830320128260125 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE CEREZER contra a decisão que, nos autos de ação anulatória de lançamento fiscal, distribuída ao MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP,

declinou sua competência para a Justiça Federal, em razão de a UNIÃO ser parte no feito.

Alega a agravante que o Juízo de origem é competente para julgamento da ação anulatória em razão da conexão com o processo de execução fiscal ajuizado anteriormente e que ainda se encontra em trâmite.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Sobre a competência da Justiça Federal, nestes termos dispõe a Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

...

§ 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.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Assim, a Constituição Federal autorizou que a lei estabelecesse outras hipóteses de competência federal delegada à Justiça dos Estados, desde que a respectiva comarca não fosse sede de vara da Justiça Federal.

As demais hipóteses de delegação da competência federal vêm arroladas pelo *caput* do artigo 15 da Lei nº 5.010/1966, *in verbis*:

Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente fôr domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

No caso, a Comarca de Capivari não é sede de Vara Federal.

Por outro lado, tratando-se de ação originária de ação anulatória de lançamento fiscal movida contra a União (Fazenda Nacional), não há falar em exercício de competência federal delegada do MM. Juízo Estadual.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA . COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada.

A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0017532-74.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . AÇÃO ANULATÓRIA . LITISPENDÊNCIA.

INEXISTÊNCIA. CONEXÃO . IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS.

1. A litispendência pressupõe a tríplice identidade dos elementos das ações em curso. Em outras palavras, há litispendência quando as partes, causa de pedir e pedido forem idênticos. Uma vez reconhecida a litispendência, de rigor é a extinção do segundo processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sobretudo a fim de evitar decisões judiciais contraditórias.

2. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do auto de infração. Já nos embargos à execução , ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa.

3. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução .

4. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103). Todavia, não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo. Isso porque a ação anulatória foi ajuizada perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, ao passo que os presentes embargos foram opostos por dependência à execução na Comarca de Itapeverica da Serra - SP, foro do domicílio do devedor.

5. A competência do Juízo estadual no exercício de jurisdição federal delegada se restringe ao processamento e julgamento da execução fiscal e dos respectivos embargos. Portanto, não pode conhecer da ação anulatória .

6. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória .

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0041569-49.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

Desse modo, correta a decisão que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Estadual, ainda que perante ele tramite a execução fiscal ajuizada pela agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Comunique-se ao D. Juízo de origem.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013445-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.013445-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: CONGREGACAO EVANGELICA LUTERANA REDENTOR
ADVOGADO	: SP157732 FRANCO MESSINA SCALFARO e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00027338020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por CONGREGAÇÃO EVANGÉLICA LUTERANA REDENTOR, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão

proferida nos autos dos embargos à execução fiscal em trâmite perante a 1ª Vara Federal de São Paulo-SP, que recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 520, V, do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Sustenta a recorrente, em síntese, que a apelação deveria ter sido recebida no efeito suspensivo porque a execução fiscal somente pode prosseguir após a resolução definitiva de questão prejudicial, relativa à imunidade tributária, objeto de ação declaratória previamente ajuizada pela agravante, que ainda está pendente de julgamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do CPC.

[Tab][Tab]A propósito, a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (EDclRESP 996330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido. (RESP 840.638, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJU 07/02/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o

cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido." (AI 20060300020718-4, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJU 16/04/2008)

[Tab][Tab]Pacificando a jurisprudência, o STJ fez editar a Súmula 317, de teor seguinte:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."

[Tab][Tab]Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei 11.382/2006, que incluiu ao CPC o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (AGRMC 13249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/2007).

[Tab][Tab]Vem nessa direção, aliás, o entendimento do STJ, firmado por ocasião do julgamento do REsp. 1.272.827/PE, sob o rito do artigo 543-C do CPC:

"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." (REsp 1272827/PE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31/05/2013).

[Tab][Tab]Assim, nos termos do art. 739-A do CPC, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, tiver relevância na fundamentação dos embargos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

[Tab][Tab]De plano, verifico que não foi sequer alegado ou especificado risco de dano de difícil ou incerta reparação. Apenas sustentou-se a existência de questão prejudicial e a existência de penhora suficiente à garantia da execução. Note-se que o regular prosseguimento da execução não justifica, por si só, esse risco de dano ensejador da concessão de efeito suspensivo à apelação.

[Tab][Tab]Portanto, diante da inexistência de dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença de rejeição dos embargos do devedor, nos termos da Súmula 317/STJ, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo ao recurso, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

[Tab][Tab]Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fulcro no artigo 527, inciso I, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021907-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00155160220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Fanavid Fábrica Nacional de Vidros de Segurança Ltda., por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 0015516.02.2012.403.6182, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade das CDA's nºs 40.010.172-6 e 40.010.173-4 que instruem a petição inicial.

Requer a concessão da tutela antecipada para: a) determinar a imediata suspensão da Execução Fiscal n. 0015516.02.2012.403.6182, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP; b) que a agravada se abstenha de praticar qualquer ato construtivo sobre bens da agravante c) reconhecer a nulidade das CDA's que instruem a petição inicial

É o relatório.

Decido.

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pela União contra Fanavid Fábrica Nacional de Vidros de Segurança Ltda., para a cobrança de contribuições previdenciárias, representadas pela CDA's nºs. 40.010.172-6 e 40.010.173-4, no valor 12.574.155,58 (doze milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, cento e cinquenta e

cinco reais e cinquenta e oito centavos), atualizada até o mês de março de 2012, fls. 17/39 deste recurso.

Dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

Como se vê, a certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

3- Não é possível aplicar a redução benéfica do artigo 35, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.941/2009, consoante o que dispõe o artigo 106 II, "c" do Código Tributário Nacional, pois essa "benesse" se restringe às hipóteses capituladas na lei, que, como supra citado, tratou dos lançamentos de ofício no artigo 35-A da mesma lei.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028053-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
: PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
AGRAVADO(A) : DANIEL VICENTE MARTINS
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
PARTE RÉ : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
ADVOGADO : SP118512 WANDO DIOMEDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008664820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA EXCELSIOR DE SEGUROS, contra a decisão que excluiu a CEF do polo passivo, declinando a competência para julgamento da ação para a Justiça Comum Estadual.

Os agravantes sustentam, em síntese, que a apólice de seguros firmada só poderia ser do ramo 66 e que, portanto, há interesse da CEF no feito, sendo competente a Justiça Federal para julgamento do feito.

Às fls. 420 foi oportunizada aos agravantes a juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, das cópias do contrato de financiamento, da apólice, de esclarecimentos sobre o nome e CPF dos mutuários originais, consideradas peças essenciais para o julgamento do agravo, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Contudo, apesar de regulamente intimada, a Agravante não juntou referidos documentos, impossibilitando a análise da legitimidade da CEF e conseqüentemente, o julgamento do agravo.

Diante do exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Comunique-se ao D. Juízo de origem.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032210-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Mococa SP
ADVOGADO : SP131543 MARCELO TORRES FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00035581920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo *MUNICÍPIO DE MOCOCA*, contra a r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada em sede de ação anulatória de débito fiscal, em que se objetiva a anulação do Auto de Infração nº 51.002.658-8, referente à multa isolada por não recolhimento de contribuição previdenciária.

Alega a agravante que o percentual da multa estava sendo questionado no âmbito administrativo através do PA nº 10865721017/2012-20 e que, em virtude da possibilidade de incluí-la no parcelamento da Lei nº 12810/2013 com valores reduzidos, e segundo determinação legal, ofereceu desistência da discussão administrativa.

Narra que, após, a Fazenda não permitiu a inclusão da referida multa isolada no parcelamento da Lei nº 12810/13. Sustenta, ainda, que, tendo em vista a preclusão administrativa, está discutindo a exigibilidade da multa no poder judiciário, através da ação anulatória de débito fiscal nº 0003558-19.2014.4.03.6127, onde foi requerida a antecipação da tutela para a finalidade de expedir Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa referente ao mencionado débito.

A tutela antecipação foi indeferida pelo MM Juízo *a quo* sob o fundamento de inexistência de depósito que permita a suspensão da exigibilidade do débito, porquanto submetido às exigências do Código Tributário Nacional e da Lei de Execuções Fiscais.

Requer, outrossim, a possibilidade de expedição da certidão de regularidade fiscal enquanto discute o débito em sede de ação anulatória.

Postergada a análise da antecipação dos efeitos da tutela recursal, foi oferecida a resposta pela Fazenda Nacional. É o relatório.

Decido.

O pedido deve ser deferido.

O Código Tributário Nacional dispõe sobre a expedição da Certidão Negativa de Débitos Fiscais/Certidão Positiva com Efeitos de Negativa:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da análise do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é devida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.

Nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), *as reclamações e os recursos*

administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI), esta última introduzida pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2003.

No caso concreto, o regime a que se submete à municipalidade é diferenciado.

Assim entende a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O ESTADO DE MINAS GERAIS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. É entendimento cediço desta Corte que "na execução fiscal proposta contra Município, em se tratando de pessoa jurídica de direito público não sujeita a penhora de bens, opostos embargos à execução, recebidos e processados, tem o embargante direito a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa".

2. Trata-se de ente federado estadual, que não é obrigado a oferecer bens em garantia; é solvente, e cujos bens são impenhoráveis (CPC, art. 730).

3. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1281290/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RITO DO ART. 730 DO CPC. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A execução dirigida contra a Fazenda Pública sujeita-se ao rito previsto no artigo 730 do CPC, o qual não compreende a penhora de bens, considerando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos.

2. A Fazenda Pública pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, interpor embargos sem a necessidade de garantia do juízo. Ajuizados os embargos ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa.

3. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, assiste ao Município o direito de obter a certidão positiva com efeito de negativa de que trata o artigo 206 do CTN.

4. "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 inexpropriáveis os seus bens".

(REsp 1.123.306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 01.02.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008) 5. Recurso especial não provido.

(REsp 1180697/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL.

FAZENDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN.

CERTIDÃO POSITIVA DÉBITO COM EFEITOS NEGATIVOS. EXPEDIÇÃO.

ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A ação anulatória de crédito fiscal proposta pela Fazenda Municipal prescinde de depósito e garantia.

2. É que resta cediço na C. Corte que: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA.

DEPÓSITO. SUSPENSÃO. EXIGIBILIDADE.

1. 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).

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 252).

3. A excepcionalidade quanto às prerrogativas da Fazenda Pública federal, estadual ou municipal, mormente a impossibilidade de penhora de seus bens, revela a interpretação de que seja em execução embargada, seja em ação anulatória, pelo Município, independentemente da prestação de garantia, é cabível a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos Negativos. (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; 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) 4. Recurso especial desprovido.

(REsp 1115458/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 17/12/2009).

Assim, não subsiste a exigência de depósito ou garantia para a finalidade de permitir a expedição de Certidão

Positiva com Efeitos de Negativa, relativamente ao Município de Mococa.

Nestes termos, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para suspender a exigibilidade do débito referente à multa isolada constante no Auto de Infração nº 51.002.658-3, autorizando a expedição de CPD-EN, desde que este seja o único impedimento.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000186-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000186-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : HOBRA IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP295550A HENRIQUE DE ALMEIDA AVILA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : JORGE ROMANOS espolio
ADVOGADO : SP036250 ADALBERTO CALIL
REPRESENTANTE : JORGE ROMANOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00076674419958260606 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOBRA INDUSTRIA DE PAPEL LTDA., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de declaração de ineficácia da arrematação e determinou a expedição da carta de arrematação referente ao imóvel em que se localiza a sede da agravante.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o leilão ocorreu há mais de quinze anos e que até hoje o arrematante não pagou o valor correspondente, demonstrando desinteresse no bem, tendo somente efetuado duas parcelas do total de 60. Sustenta ainda, que a empresa agravante aderiu ao REFIS - programa de recuperação fiscal - para parcelar sua dívida e por fim à execução, contudo, será impedido de quitar sua dívida caso se prossiga a arrematação, que recaiu sobre o imóvel que é a sua sede, local onde se concentram todas as suas operações, deixando de exercer a sua função social e econômica na região, além de deixar quase uma centena de funcionários desempregados.

A União apresentou a contraminuta às fls. 537/538, na qual sustentou que não restou demonstrado que a decisão recorrida seja suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, e que o parcelamento da dívida e eventual excesso de penhora não são hábeis a tornar nula a arrematação. Salientou que há processo judicial específico (embargos de arrematação opostos pela ora agravante) no qual debate a matéria e ainda não transitou em julgado, razão pela qual não havia sido solicitada a expedição de carta de arrematação.

Em decisão de fls. 539/541, foi deferida parcialmente a antecipação a tutela para suspender a expedição da carta de arrematação.

Apresentada a contraminuta pelo arrematante às fls. 553/564.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Reitero os argumentos expostos na decisão que deferiu parcialmente a antecipação da tutela recursal (fls. 534/541), cujos principais trechos, passo a destacar:

Conforme disposto no art. 694, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, a arrematação poderá ser tornada sem efeito se não for pago o preço ou se não for prestada a caução:

Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretratável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado.

§ 1o A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito:

I - por vício de nulidade;

II - se não for pago o preço ou se não for prestada a caução;

III - quando o arrematante provar, nos 5 (cinco) dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame (art. 686, inciso V) não mencionado no edital;

IV - a requerimento do arrematante, na hipótese de embargos à arrematação (art. 746, §§ 1o e 2o);

V - quando realizada por preço vil (art. 692);

VI - nos casos previstos neste Código (art. 698).

§ 2o No caso de procedência dos embargos, o executado terá direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação; caso inferior ao valor do bem, haverá do exequente também a diferença. Convém ressaltar que a interposição de embargos pela agravante, não desonerava a arrematante de promover os pagamentos devidos correspondentes ao preço da arrematação.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARREMATAÇÃO JUDICIAL. REGRA GERAL. PARCELAMENTO DO PAGAMENTO MEDIANTE CONCORDÂNCIA DO CREDOR NAS EXECUÇÕES PROMOVIDAS PELA UNIÃO. ART. 98, §§ 1º E 11º, DA LEI Nº 8.212/91. SUSPENSÃO DA EXPEDIÇÃO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO MEDIANTE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. NÃO DESONERAÇÃO DE PROMOVER OS PAGAMENTOS TEMPESTIVOS DAS PARCELAS VINCENDAS. RECOLHIMENTO DO ITBI. CABIMENTO. ART. 703, INCISO II, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A regra geral que regula as arrematações é a de que o valor total do lance deve ser pago à vista, ou depositado no prazo máximo de três dias, mediante caução idônea (art. 690/CPC), considerando-se perfeita e acabada a arrematação tão logo assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo leiloeiro (art. 694/CPC). 2. A Lei n. 8.212/91, no seu art. 98, § 1º, permite que o pagamento da arrematação, mediante concordância do credor, ocorra por meio de parcelamento. Esse regramento, previsto na Lei de Custeio da Previdência Social, por força do § 11 do aludido artigo, é aplicável às execuções promovidas pela Fazenda Nacional. 3. Embora os embargos à arrematação tenham o efeito de suspender a expedição da carta de arrematação, nem por isso está o arrematante autorizado a não depositar o valor do lance, até porque, em regra, este precede aos embargos à arrematação. 4. No caso concreto, o Edital de Leilão previa essa sistemática de pagamento. Assim, o pagamento da primeira parcela deveria se dar no próprio juízo da execução, sendo que os subseqüentes deveriam se dar junto ao credor diretamente. A não expedição da carta de arrematação, em razão dos embargos e também de pedido de remissão efetuado, diversamente do que entende o agravante, não o desonerava de promover os pagamentos tempestivos das parcelas vincendas. A sistemática não pode ser alterada em razão da possibilidade de parcelamento, que, por si só, já se constitui em um benefício em relação às arrematações comuns. Acolher-se a pretensão do agravante seria permitir-se a postergação do pagamento além do prazo legal. 4. A eventual oposição de embargos à arrematação não altera esse entendimento, pois se trata de vicissitude processual a que estão sujeitos aqueles que participam desta forma de aquisição da propriedade, sendo de se frisar que tal ocorre mesmo quando o valor do lance é integralmente depositado, por ter sido estabelecido que o pagamento seria à vista. 5. Quanto ao recolhimento do ITBI, dúvida alguma pode existir quanto ao acerto da determinação, em face

da literal disposição contida no inciso II do art. 703 do CPC.6. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 - AG: 20088 PR 2005.04.01.020088-3, Relator: OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, Data de Julgamento: 25/09/2007, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/10/2007).

No entanto, em relação ao pedido de declaração de ineficácia da arrematação, ao argumento de que o leilão ocorrera há mais de quinze anos e que até hoje o arrematante não teria pago o valor correspondente, demonstrando desinteresse no bem, seria necessária a dilação probatória, incabível em sede de cognição sumária.

Impende considerar, por outro lado, que os embargos de arrematação opostos pela ora agravante, ainda que não transitado em julgado, não desonerava a arrematante de promover os pagamentos devidos, devendo a carta de arrematação do bem imóvel ser expedida somente depois de efetuado o depósito ou prestadas as garantias pelo arrematante, consoante disposto no art. 693, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Convém ressaltar, ainda, a relevância da fundamentação trazida pela empresa agravante, de adesão ao REFIS - programa de recuperação fiscal - para parcelar sua dívida e por fim à execução; e, ao mesmo tempo sendo impedido de quitar sua dívida caso se dê prosseguimento à arrematação, que recaiu sobre o imóvel da sua sede. Destarte, presentes os requisitos atinentes à plausibilidade das alegações, bem como de lesão grave e de difícil reparação, considerando que a expropriação do imóvel sede da empresa, local onde se concentram todas as suas operações, pode inviabilizar a continuidade das atividades da empresa, e impedir o cumprimento das obrigações assumidas, inclusive do programa de recuperação fiscal, deixando de exercer a importante função social e econômica na região, além de deixar quase uma centena de funcionários desempregados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para suspender a expedição da carta de arrematação.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006008-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ANA MARIA PARISI e outros
: MILTON OGEDA VERTEMATI
: FABIO PARISI
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : ORB ESTRUTURAS METALICAS LTDA e outros
: JOSE CARLOS BALDON
: CELSO DE OLIVEIRA RAMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00024462320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Maria Parisi e outros contra r. decisão proferida pelo MM.

Juízo "a quo", em execução fiscal, que acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão de sócios do polo passivo do feito e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 500,00 (Quinhentos reais).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que decisão agravada acolheu a ilegitimidade passiva do excipiente, no entanto, fixou em valor ínfimo a verba honorária.

Requer o provimento do recurso a fim de que seja reformada no tocante ao arbitramento dos honorários em "percentual" sobre o valor da execução ou em "valor fixo" que remunere condignamente o trabalho do advogado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso, o Juízo de origem acolheu a exceção apresentada e determinou a exclusão do excipiente do polo passivo da execução fiscal (fls. 368 e verso).

Os honorários advocatícios são devidos no caso de acolhimento da exceção oposta pelo coexecutado, pois este foi obrigado a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da verba honorária. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção pré-executividade também ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

No mesmo sentido, o REsp nº1185036/PE, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peço licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré- executividade .

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

Adotando tal orientação, cito julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO".

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré- executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré- executividade .

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não

obstante a exceção de pré- executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

Destarte, tendo em vista a exclusão do sócio do polo passivo da ação executiva, são devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora arbitro em R\$2.000,00 (Dois mil reais), nos termos autorizados pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada já se encontra sedimentada nos tribunais superiores, portanto, de baixa complexidade e com natureza repetitiva.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que os honorários advocatícios para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (Dois mil reais).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008057-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00252236120034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido antecipação dos efeitos da tutela recursal**, interposto por MAKRO ATACADISTA S/A em face da decisão que indeferiu a produção da prova pericial em sede de ação anulatória de debito fiscal na qual se discute a ilegalidade e a irregularidade da autuação fiscal na apuração do FAP, relativa à incidência de alíquota majorada.

Sustenta a agravante que a prova pericial, no caso dos autos, é absolutamente necessária para a comprovação do erro metodológico empregado no cálculo do referido fator.

Pleiteia, ao final, a reforma da decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

É o breve relatório.

DECIDO

A celeuma do feito originário cinge-se acerca da metodologia de cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP). Destarte, o questionamento não se restringe apenas à constitucionalidade/legalidade do FAP, mas também à forma como é feito o cálculo, cujas informações não são divulgadas pelo Ministério da Previdência Social, o que, segundo a autora, impede a conferência do contribuinte quanto ao correto lançamento de dados para o reenquadramento de alíquota SAT.

Em matéria probatória, em respeito à economia e celeridade processual, dispõe o Código de Processo Civil, no art. 130, que o juiz poderá dispensar a prova apenas quando esta for inútil ou meramente protelatória ou, ainda, quando for ilícita (art. 5º, LVI da CF).

Havendo dúvida sobre a relevância da prova, leciona Antônio Carlos Marcato:

(...) melhor determinar a produção, para evitar cerceamento de defesa. Mesmo que o juiz esteja convencido dos fatos em que fundamentará sua decisão, se a prova for pertinente e contribuir para esclarecer melhor algum ponto, conveniente admitir-se a diligência, mesmo porque o órgão recursal poderá considerá-la imprescindível

(Código de Processo Civil Interpretado, Editora Atlas, 2004, p. 365).

Especificamente em relação à prova pericial, esta somente será realizada, quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e desde que tenha utilidade, diante dos elementos disponíveis para exame. Logo, o magistrado poderá indeferir-la nas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Civil: a) o esclarecimento do fato não depender do conhecimento especial de técnico; b) sua realização se mostrar desnecessária em vista de outras provas produzidas no processo; e c) a verificação objetivada se mostrar impraticável.

Entendo que o caso em testilha não é de indeferimento da prova requerida, na medida em que a controvérsia da metodologia para o cálculo do FAP não se apresenta de forma cristalina para o contribuinte, o qual tem direito de conhecer os critérios utilizados na sua feitura, esclarecimento esse que requer conhecimento técnico pericial. Nesse sentido, tem-se inclinado a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos arestos abaixo ementados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPETRAÇÃO APÓS O PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Nos termos do art. 18 da Lei 1.533/51, o direito de requerer mandado de segurança extingue-se à decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. 2. In casu, a Portaria Ministerial n. 457 foi publicada em 23/11/2007 e o presente mandamus foi protocolado em 24/03/2008, quando já superado o prazo decadencial. 3. Ainda que fosse possível superar a decadência verificada, ad argumentandum tantum, denota-se que os pedidos formulados pela impetrante impõem, necessariamente, dilação probatória, não se encontrando o direito alegado revestido da liquidez e certeza exigidas pela via mandamental. Os procedimentos em torno do cálculo do fator acidentário de prevenção e os critérios professados pela impetrante demandam dilação probatória, inclusive com prova pericial, impossível de realização na estreita via do mandado de segurança. 4. Mandado de segurança extinto, com resolução de mérito. (MS 200800641525, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 06/10/2008) (Grifei)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - CÁLCULO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) 1. Inadequabilidade da via eleita por ensejar a impetração dilação probatória. 2. Os questionamentos formulados na inicial em relação ao cálculo do FAP e as providências pleiteadas não podem ser resolvidas na estreita via mandamental. 3. Segurança denegada. (MS 200800630518, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/09/2008) (Grifei)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPOSSIBILIDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. 1. A Portaria 457/2007, atacada no presente writ, é norma que se dirige, indistinta e genericamente, a todas as empresas cujas atividades envolvem risco de acidente de trabalho, o que a inclui no conceito de "lei em tese" a que se refere a Súmula 266/STF. 2. Para se acolher o pedido da impetrante, consubstanciado na revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, e proceder às exclusões pleiteadas, seria necessária a dilação probatória, com prova pericial, inclusive, o que é incabível na via eleita. 3. Mandado de Segurança denegado. (MS 200800630579, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 24/11/2008) (Grifei)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

Nestes termos, dou provimento ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1ª-A, para permitir a produção da prova pericial.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008367-66.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008367-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : JOSE GUILHERMINO DA SILVA
ADVOGADO : MS015356A GILBERTO ALVES DA SILVA e outro
PARTE RÉ : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : MS010766 GAYA LEHN SCHNEIDER e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654 LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037279020144036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que rejeitou seu pedido de intervenção na lide, na qualidade de assistente simples.

Sustenta, em síntese, a agravante que ainda que não esteja demonstrado o interesse jurídico a ensejar a intervenção, patente está a existência de interesse econômico, autorizando, por si só, a intervenção.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nas causas em que figurem empresas públicas federais, é perfeitamente possível a intervenção da União, bastando para tanto o mero interesse de natureza econômica, nos moldes do artigo 5º da Lei nº 9.469/97.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC. 1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC. Precedentes da Corte

Especial: AgRg nos EDcl nos EREsp 693.711/RS, DJ 06.03.2008; EDcl no AgRg no MS 12.792/DF, DJ 10.03.2008 e EDcl no AgRg nos EREsp 807.970/DF, DJ 25.02.2008. 2. In casu, a união ofereceu manifestação às fls. 256/275, com supedâneo no art. 3º da Resolução n.º 08/2008, consoante se colhe do relatório do voto condutor do acórdão recorrido à fl. 295, fato que, evidentemente, esvazia o conteúdo do pedido veiculado nos presentes Embargos de Declaração, mercê da ausência dos vícios do art. 535, do CPC. 3. Ademais, ainda que assim não fosse, à União é assegurada a intervenção, na condição de assistente simples, nas causas em que figurem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais (art. 5º, parágrafo único, a Lei nº 9.469/97), mediante simples petição nos autos, sem a necessidade de oposição de Embargos de Declaração com efeitos infringentes. 4. Embargos de Declaração rejeitados.(EERESP 200901113402, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/12/2010.)

Assim, deve ser deferida a intervenção da União na lide, nos termos da Lei nº 9.469/97.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para admitir a intervenção da União Federal no feito, na qualidade de assistente simples.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008411-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008411-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO
AGRAVADO(A) : ANDREIA APARECIDA SILVA MAGALHAES
ADVOGADO : SP155655 CLÁUDIA CRISTINA STEIN e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038608020154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em sede de mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para admitir a frequência da agravada nas aulas e demais atividades acadêmicas oferecidas pelo curso superior de Direito da UNIP - Campus Campinas-I, registrando seu comparecimento e atribuindo-lhe as avaliações pertinentes.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão agravada é nula de pleno direito, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado em face do Presidente do FNDE, portanto, a ação só poderia ser conhecida e apreciada por Juízo de uma das Varas Federais do Distrito Federal. Requer, a revogação da decisão agravada, decretando-se a nulidade absoluta da r. decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Isto porque, a questão relativa ao reconhecimento da incompetência absoluta do MM. Juízo "a quo" nos autos principais deve ser dirimida primeiramente perante aquele Juízo.

Assim, qualquer decisão sobre a matéria que venha a ser proferida por esta E. Corte, sem que tenha sido submetida ao MM. Juízo "a quo", importará em supressão de grau de jurisdição, o que é vedado.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano.

4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038127-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 06/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À REDUÇÃO DA DÍVIDA. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, a agravante, diante do cancelamento, pela exequente, de duas inscrições objeto da execução fiscal, pugnou pelo recolhimento do mandado de penhora, uma vez que este fora expedido de acordo com o valor integral do débito, o que resultaria, caso cumprido, em excesso de execução. O d. magistrado de origem, por seu turno, determinou a oitiva da exequente, antes de apreciar tal pedido.

2. Na hipótese, observo que a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a manifestação da exequente acerca do cancelamento das inscrições em dívida ativa.

3. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, nada obsta que o d. magistrado determine a oitiva da União Federal (Fazenda Nacional) acerca de eventual cancelamento das inscrições, para somente após deliberar a respeito.

4. Deixo de adentrar no mérito da redução da dívida e a eventual extinção de parte da demanda originária, tendo em vista que o d. magistrado de origem não se manifestou a respeito de tais alegações.

5. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

6. Contudo, in casu, diante dos documentos trazidos à colação que indicam o cancelamento de duas inscrições objeto da execução fiscal, reduzindo substancialmente o valor da dívida, tenho que presente a relevância da fundamentação, bem como o periculum in mora a autorizar o recolhimento do mandado de penhora até que o d. magistrado de origem analise o pleito formulado pela executada nos autos originários.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008414-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
AGRAVADO(A) : VANESSA DO NASCIMENTO LOPES
ADVOGADO : SP261813 SUELI APARECIDA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETICO
ASSUPERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053434820154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em sede de mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar para admitir a frequência da agravada nas aulas e demais atividades acadêmicas oferecidas pelo curso superior de Engenharia Civil, registrando seu comparecimento e atribuindo-lhe as avaliações pertinentes. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão agravada é nula de pleno direito, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado em face do Presidente do FNDE, portanto, a ação só poderia ser conhecida e apreciada por Juízo de uma das Varas Federais do Distrito Federal. Requer, a revogação da decisão agravada, decretando-se a nulidade absoluta da r. decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Isto porque, a questão relativa ao reconhecimento da incompetência absoluta do MM. Juízo "a quo" nos autos principais deve ser dirimida primeiramente perante aquele Juízo.

Assim, qualquer decisão sobre a matéria que venha a ser proferida por esta E. Corte, sem que tenha sido submetida ao MM. Juízo "a quo", importará em supressão de grau de jurisdição, o que é vedado.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

- 1. Escorregia a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.*
- 2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.*
- 3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano.*
- 4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.*

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038127-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 06/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À REDUÇÃO DA DÍVIDA. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA. POSSIBILIDADE.

- 1. No caso vertente, a agravante, diante do cancelamento, pela exequente, de duas inscrições objeto da execução fiscal, pugnou pelo recolhimento do mandado de penhora, uma vez que este fora expedido de acordo com o valor integral do débito, o que resultaria, caso cumprido, em excesso de execução. O d. magistrado de origem, por seu turno, determinou a oitiva da exequente, antes de apreciar tal pedido.*
- 2. Na hipótese, observo que a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a manifestação da exequente acerca do cancelamento das inscrições em dívida ativa.*
- 3. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, nada obsta que o d. magistrado determine a oitiva da União Federal (Fazenda Nacional) acerca de eventual cancelamento das inscrições, para somente após deliberar a respeito.*
- 4. Deixo de adentrar no mérito da redução da dívida e a eventual extinção de parte da demanda originária, tendo em vista que o d. magistrado de origem não se manifestou a respeito de tais alegações.*
- 5. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.*
- 6. Contudo, in casu, diante dos documentos trazidos à colação que indicam o cancelamento de duas inscrições objeto da execução fiscal, reduzindo substancialmente o valor da dívida, tenho que presente a relevância da fundamentação, bem como o periculum in mora a autorizar o recolhimento do mandado de penhora até que o d. magistrado de origem analise o pleito formulado pela executada nos autos originários.*

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006943-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 887).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2015.03.00.008481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ADRIANO VASQUES DE ALMEIDA
PARTE RÉ : G V VASQUES COM/ E CONFECÇAO DE ROUPAS E ACESSORIO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00018954220124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em execução fiscal, que anulou a decisão de fl. 43 (fl. 60 dos presentes autos), que incluiu o sócio no polo passivo do feito e indeferiu o seu pedido de fl. 51 (fl. 67 dos presentes autos).

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, constatada a dissolução irregular da empresa executada, o sócio deve ser incluído no polo passivo da execução.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

"Ab initio", saliento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

"O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 13 5, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição".

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Destarte, com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do mencionado artigo, o redirecionamento da execução fiscal depende de prova do abuso de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

A extração direta de título executivo, portanto, não tem mais respaldo normativo.

Neste sentido, seguem precedentes da Primeira Seção:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. INCLUSÃO NA CDA. RESPONSABILIDADE PRESUMIDA DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. RE Nº 562.276/RS. INCONSTITUCIONALIDADE. OCORRÊNCIAS DO ART. 135, III DO CTN. PROVA A CARGO DA EXEQUENTE.

I - Entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal que, ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei 8.620/93. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.153.119/MG, pelo regime do artigo 543-B do CPC e da Resolução STJ 08/08.

II - Da mera presença dos nomes dos sócios da empresa na Certidão de Dívida Ativa não é possível inferir a presunção de responsabilidade dos mesmos, sendo necessária a observância dos critérios contidos no artigo 135 do CTN.

III - No caso em tela, a responsabilidade da embargante Suzana Queiroz San Emeterio pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada se fundaria na regra inconstitucional do artigo 13 da Lei 8.620/93. Além da irregularidade do próprio fundamento, a embargante logrou, ainda, demonstrar (fls. 26/27) que nos estatutos da sociedade observa-se que a sócia não tinha poderes de administração, conforme alteração contratual de 02.03.1988, anterior ao período dos créditos objeto da execução. Deste modo, não há nos autos qualquer elemento que demonstre que a sócia agiu com excesso de poder ou infração à lei.

IV - Embargos infringentes providos para manter a exclusão de Suzana Queiroz San Emeterio do polo passivo da execução.

(TRF3, EI 1303512, Relator Des. Fed. Antônio Cedenho, DJ 16/01/2014).

EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS. IMPROVIMENTO.

No que tange à exclusão dos sócios do polo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93. Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio /terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio. A prima facie, constata-se que não há nos autos qualquer elemento que demonstre que o sócio agiu com excesso de poder ou infração à lei. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3, EI 697921, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 01/03/2012).

Consoante entendimento jurisprudencial pacificado, apesar de ser encargo da empresa o recolhimento de tributos, o mero inadimplemento ou atraso no pagamento não caracteriza a responsabilidade tributária disposta no artigo 135, III, do CTN.

Cabe consignar que, em uma sociedade capitalista, o risco é inerente à própria atividade comercial, industrial ou empresarial. Portanto, o sócio não pode ser responsabilizado pelo insucesso da pessoa jurídica.

Neste sentido, a Súmula n. 430 do C. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

O mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de Oficial de Justiça, posto haver o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade, nos termos da Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Destarte, a certidão de Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min.

Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Na hipótese dos autos, certificou o Oficial de Justiça, em 25/04/2012, que:

"...dirigi-me à Av. Morumbi, n. 663, Jd. Morumbi, no intuito de citar a executada. Em lá estando, verifiquei tratar-se da empresa ND Comércio de Lubrificantes, onde o responsável, Sr. Alexandre Naime, afirmou que os antigos inquilinos mudaram para o município de Matão há cerca de quatro anos, não sabendo, todavia, indicar seu nome ou atual endereço.

Certifico, ainda, haver consultado a lista telefônica online (Vivo), onde não encontrei referências ao executado (empresa). Diante do exposto, DEIXEI DE PROCEDER À CITAÇÃO, PENHORA E AVALIAÇÃO DETERMINADAS..." (fl. 48).

Assim, de acordo com o entendimento jurisprudencial exposto, a empresa não foi localizada no endereço constante da inicial, ficha da JUCESP e do CNPJ, sendo cabível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio Adriano Vasques de Almeida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão do sócio no polo passivo do feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0009370-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
IMPETRANTE : RICARDO PIERI NUNES
: FELIPPE OLIVEIRA BARCELLOS
: THIAGO GUILHERME NOLASCO
PACIENTE : JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA reu preso
ADVOGADO : RJ112444 RICARDO PIERI NUNES e outro
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN
: MAURICIA MARIA ROSA EISENMANN
: RENATA CRISTINA FARIS
: GUILHERME FELIPE VENDRAMINI DOS SANTOS
: ANTONIO RAMOS CARDOZO
: ALAOR DE PAULO HONORIO
: EDUARDO PAULO VIEIRA PONTES
No. ORIG. : 00014748220114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ricardo Pieri Nunes, Felipe Oliveira Barcellos e Thiago Guilherme Nolasco, em favor de JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal da 2ª Vara Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro e Lavagem de Capitais da Subseção Judiciária de São Paulo.

Consta da inicial, em síntese, que o paciente está sendo processado em duas ações penais em tramitação perante o Juízo apontado coator, originadas da operação policial denominada "Paraíso Fiscal".

Narra que foi instaurado incidente de falsidade documental com o objetivo de apurar suposta contrafação de assinatura lançada em *notitia criminis* que impulsionou as investigações, sendo que tal incidente interessa às ações penais que se originaram da referida operação policial.

Afirma, ademais, que o laudo pericial que analisou a assinatura apontou a existência de "elementos gráficos divergentes significativos", tendo o Juízo *a quo* determinado a realização de diligências, incluindo oitiva de pessoas.

Argumenta que pugnou pela suspensão das ações penais a que responde o paciente até que seja julgado o incidente de falsidade, havendo manifestação favorável do órgão ministerial pela suspensão.

Contudo, a autoridade coatora indeferiu o pedido de suspensão, caracterizando, no expor da inicial, constrangimento ilegal a ser reparado na presente via.

Pleiteia a concessão de liminar para que sejam sobrestadas as ações penais nºs 0004117-71.2015.403.6181 e 0003823-19.2015.403.6181 até de seja julgado o incidente de falsidade documental nº 0008365-85.2012.403.6181.

Sustenta que não há controvérsia entre as partes quanto à suspensão das ações penais e que o laudo pericial apontou divergências significativas nas assinaturas analisadas, o que configuraria o *fumus boni iuris*.

Além disso, o *periculum in mora* resultaria no fato de que o prosseguimento das ações penais obrigaria "o paciente a apresentar as suas alegações finais antes do desfecho acerca da questão incidental em andamento" (fls. 15).

Quanto ao mérito pugna pela concessão da ordem para que o Juízo *a quo* não proceda a abertura de vista às partes para apresentação de alegações finais nos processos.

Requerem a intimação dos impetrantes acerca da data de julgamento do mérito da presente impetração, com antecedência mínima de 72 horas, ante a necessidade de se deslocarem da cidade do Rio de Janeiro para São Paulo.

Ao final, manifestam-se pela priorização do julgamento do presente *habeas corpus*, ao argumento de se tratar de caso envolvendo paciente preso e idoso.

O *habeas corpus* foi distribuído aos 30.04.2015 à Desembargadora Federal Cecília Mello que, antes da apreciação da liminar, requisitou informações à autoridade impetrada (fls. 246).

As informações encontram-se às fls. 248/249v, acompanhadas dos documentos de fls. 250/279v.

Em decisão de fls. 281, a Desembargadora Federal Cecília Mello, fazendo referência a recente julgamento do Órgão Especial desta Corte, nos autos do Conflito de Competência nº 0000202-30.2015.403.0000, determinou a redistribuição dos autos a este Gabinete por prevenção ao HC nº 0036347-27.2011.4.03.0000.

É a síntese do necessário.

Passo a exame do pedido de liminar.

De início, consigno que a concessão de liminar em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, *prima facie*, o constrangimento ilegal.

No caso, os impetrantes sustentam que o prosseguimento das ações penais antes do julgamento do incidente de falsidade documental acarretaria graves danos à sua defesa, uma vez que a *notitia criminis* constitui "matéria-prima da imputação e que serviu de impulso inicial à atividade persecutória" (fls. 15).

Contudo, não se vislumbra a presença dos requisitos necessários à concessão da liminar.

Em suas informações a autoridade impetrada esclarece:

"Além disso, saliento que o este Juízo não entrevê qualquer óbice quanto ao processo e julgamento das ações penais nº 0004117-71.2015.403.6181 e 0003823-19.2015.403.6181. em uma análise detida dos autos da quebra de sigilo bancário e fiscal (processo nº 0000133-21.2011.403.6181), decretada em fase preliminar às interceptações telefônicas e telemáticas, verifica-se que as irregularidades ocorridas no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Osasco/SP foram constatadas primeiramente pela Corregedoria-Geral da Receita Federal. A *notitia criminis* trazidas pelo ex-Delegado Adjunto da Receita Federal de Osasco/SP, Jorge Luiz Miranda da Silva, apenas coincidiu com as investigações prévias da Corregedoria da SRF, e serviu para corroborar as suspeitas de corrupção por alguns servidores daquele órgão (fls. 03/08 e 37/39, dos autos nº 0000133-21.2011.403.6181). dessume-se, assim, que as declarações escritas do AFRFB Jorge Luiz Miranda da Silva não são a única fonte probatória que serviu de lastro para o início das investigações promovidas pela operação 'Paraíso Fiscal'." (fls. 248v/249)

Os impetrantes destacam na inicial trecho da denúncia que faz referência a *notitia criminis* formulada pelo servidor Jorge Luiz Miranda da Silva, que estaria às fls. 1985 dos autos nº 0001474-82.2011.403.6181 e fls. 09 dos autos nº 0001908-37.2012.403.6181.

Contudo, é de se registrar nesta sede o teor do parágrafo imediatamente seguinte de ambas as denúncias:

"A Corregedoria da Receita Federal informou, no relatório reservado de fls. 04 dos autos, que já existiam no órgão apurações instauradas a partir de 'notícias recorrentes de venda de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores (lotados em Osasco)', caracterizadores de um verdadeiro 'esquema de corrupção de grande porte naquela unidade da RFB, com alto potencial de lesividade aos cofres públicos e à sociedade'." (fls. 22 e 56)

Portanto, conforme se depreende com cristalina evidência, a *notitia criminis* objeto do incidente de falsidade não foi o único fundamento de instauração das investigações criminais que culminaram na operação policial e consequentemente nas ações penais instauradas em face do paciente, como sustentam os impetrantes.

Outros foram os elementos, inclusive, anteriores, que já indicavam a existência de crime na unidade de Osasco da Receita Federal.

Por conseguinte, não está presente a efetiva prejudicialidade do incidente no tocante aos processos, sendo certo que cumpria aos impetrantes demonstrar, de plano, que, a depender do resultado do julgamento do incidente de falsidade documental, a própria existência das ações penais estaria comprometida, o que não se evidenciou na

presente hipótese.

Há que se destacar, por fim, que na lei processual penal (art. 145 e seguintes do CPP) não há previsão de suspensão da ação principal em razão da instauração do incidente de falsidade documental.

Diante do exposto, não estando presentes os requisitos, nesta fase perfunctória, **indefiro o pedido de liminar**.

Em relação ao pedido para intimação da sessão de julgamento, cumpre anotar a inexistência de previsão legal para tal finalidade, sendo certo que a alegação de necessidade de deslocamento da cidade do Rio de Janeiro para São Paulo não constitui justificativa que acarrete a necessidade prévia de intimação, uma vez que é ônus do advogado que assume mandato a ser exercido em outro estado da federação acompanhar o tramite das respectivas ações, não podendo transferi-lo ao Poder Judiciário.

Ademais, as ações de *habeas corpus* são apresentadas em mesa para julgamento (art. 180 do Regimento Interno), dada sua natureza expedita, inexistindo previsão de prévia inclusão de pauta de julgamento.

Intimem-se.

Ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009930-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP236562 FABIO MARTINS DI JORGE e outro
AGRAVADO(A) : ANA PAULA RODRIGUES LUZ
INTERESSADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005179120154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALL - América Latina Logística Malha Paulista S.A, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a liminar de reintegração de posse, por entender que não restou suficiente demonstrada a data do alegado esbulho, localizado no Km 141+500, não estando presentes os requisitos para a expedição do mandado de reintegração 'inaudita altera pars'.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que as construções foram e estão sendo realizadas muito próximas da linha férrea, invadindo a faixa de domínio, acarretando perigo à integridade física das pessoas que transitam pelo local e da própria atividade da ferrovia.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os requisitos para a liminar, nas ações possessórias, estão previstos no artigo 927 do Código de Processo Civil,

devido ser demonstradas: I) a sua posse; II) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III) a data da turbação ou do esbulho; e IV) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

Dispõe, ainda, o artigo 928 do mesmo diploma legal que, estando a petição inicial devidamente instruída, o magistrado deferirá, sem a oitiva do réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou reintegração, ressalvado que contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a liminar sem a prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Por outro lado, prevê o artigo 71 do Decreto-lei nº 9.760/46 que "o ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil".

Diferentemente de outras hipóteses, em que a ocupação se dá, inicialmente, amparada em autorização expressa da administração pública, em relação às quais o Decreto-Lei nº 9.760/46 prevê a necessidade de prévia intimação para desocupação do imóvel, no caso em apreço não houve, em momento algum, assentimento em relação à ocupação do bem público, sendo, assim, despicienda prévia notificação como condição para o deferimento da liminar de reintegração de posse.

Cumprir observar que mencionado artigo não exige que haja demonstração da posse anterior pelo ente público, considerando que nenhum particular pode ser possuidor de bem integrante do patrimônio público, cujos bens imóveis são insuscetíveis da usucapião (arts. 183 e 191 da Constituição Federal).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça há muito pacificou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de concessão de tutela antecipada nas ações de reintegração de posse, ainda que de posse velha, desde que atendidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. POSSE VELHA. REQUISITOS. ART 273, CPC. POSSIBILIDADE

(...)

4. É possível a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1139629/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012)

Aponto, ainda, precedentes deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AJUIZADA PELA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - TITULARIDADE DO IMÓVEL COMPROVADA PELA UNIÃO FEDERAL - INTERESSE PÚBLICO - RECURSO PROVIDO

(...)

4. A ocupação de bem público pelo particular configura mera detenção de natureza precária que se prolonga indevidamente no decorrer de anos e tendo em vista a indisponibilidade do interesse público, não configura óbice à concessão da tutela antecipada o fato de que a agravante tenha ajuizado a ação originária após cerca de quatro anos contados na ciência da invasão.

(...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002076-55.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:12/07/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MALHA FERROVIÁRIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. CONVERSÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NA CONTINUIDADE DA PRESENÇA DE MORADORES EM TRECHO AFETO AO TRÂNSITO DE VEÍCULOS PESADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A Defensoria Pública da União insurge-se contra decisão que determinou o desapossamento de famílias residentes em área de domínio de rede ferroviária, os quais, prossegue, seriam removidos por iniciativa da Prefeitura Municipal no âmbito de programa habitacional do Governo Federal. Acrescenta haver entre os moradores pessoas idosas, crianças em ano letivo, portadores de deficiência física. Entende que a agravada não faz jus à tutela liminar concedida em primeiro grau de jurisdição, pois em verdade o que se caracteriza é o periculum in mora "reverso", como diz. Também não estaria presente o requisito concernente ao fumus boni iuris, dada a ancianidade da posse dos moradores, a excluir a medida judicial intentada pela recorrida.

2. Os pressupostos para a reintegração liminar de posse foram analisados pelo MM. Juiz a quo, que decidiu converter a ação em ordinária e, diante da urgência e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação, concedeu tutela antecipada.

3. Ao contrário do afirmado pela agravante, é evidente que as famílias ocupam a faixa de domínio da malha ferroviária, conforme noticiado pela imprensa (fls. 45/46v.) e as fotografias constantes a fls. 70/71, nas quais se verifica o erguimento de diversas construções precárias às margens dos trilhos da linha férrea.

4. Pelo exame das razões da recorrente, não há indicativo de que os moradores teriam justo título à posse que, além de irregular, ocasiona risco à incolumidade dos moradores. Não se concebe, sob o especioso fundamento de uma suposta posse antiga (irregular), devam permanecer os moradores indefinidamente no trecho afeto ao trânsito de veículos pesados.

5. Não socorre à autora a existência de plano municipal para desocupar a área de risco, na medida em que desde a prolação da decisão agravada, em 06.07.12 (fl. 13v.), não há notícias da efetivação da retirada das famílias do local. Esse, aliás, foi um dos fundamentos pelos quais se deferiu a antecipação de tutela neste agravo para conceder o prazo de 20 (vinte) dias, a partir de 03.09.12, para que o local fosse desocupado voluntariamente, de modo que até o momento não foi alterada a situação que ensejou a propositura da ação originária, conforme informado pelas partes às fls. 67/71.

6. Agravo de instrumento não provido."
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0025009-22.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 29/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

Consgo, por fim, que, nos termos do art. 4º, inc. III, da Lei n.º 6.766/79, com a alteração trazida pela Lei n. 10.932/2004, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, os loteamentos devem atender, entre outros requisitos, o quanto segue: "ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica".

Na espécie, verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira o "periculum in mora", mas inverso, uma vez que, como demonstram os elementos dos autos, sobremaneira as fotografias acostadas, a construção situa-se a poucos metros de via férrea ativa e a manutenção da parte naquele imóvel colocaria em risco a sua própria incolumidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar a reintegração da posse na área ocupada pela parte agravada ou por quem lá se encontra - área localizada à margem da linha ferroviária, entre o Km ferroviário 141+500, Município de Embu-Guaçu/SP, bem como o desfazimento de toda construção que ali seja encontrada, desde que levantada a menos de 15 metros do eixo da via.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009982-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009982-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : LOCAWEB IDC LTDA e outro
: ALLIN TECNOLOGIA DA COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : SP178358 CELSO CLÁUDIO DE HILDEBRAND E GRISI FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065206220154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista pelo art. 7º, I, da Lei nº 12.546/2011 sobre a receita bruta com a inclusão do ISSQN.

Alega a agravante, em síntese, que o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento e o ICMS e o ISS, diferentemente do IPI, estão incluídos no valor total da nota fiscal de venda/prestação de serviço, compondo o preço da mercadoria ou do serviço, de modo que integram a receita bruta do faturamento. Aduz, ainda, que a decisão do RE 240.785 /MG não possui efeito vinculante e nem repercussão geral, de modo que deve prevalecer o entendimento pacificado pelo Plenário do E. STF no julgamento do RE 212.209/RS.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo Diploma Legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A discussão enfoca a inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

O C. STJ, por meio das Súmulas 68 e 94, esta última aplicável também à COFINS, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL e do PIS.

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O ISS, por sua vez, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS - ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

2. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo da COFINS.

3. Precedentes das Cortes Regionais.

(AI nº 00964573120074030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 16/02/2012).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 19/12/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS

E DA COFINS . POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015923-02.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DE 20/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DE 10/05/2014).

Vale ressaltar que o julgamento do RE 240.785 /MG na Suprema Corte continua sem estar ultimado: não existe acórdão do STF afirmando, com trânsito em julgado - de modo contrário à posição que vicejava nesse mesmo sodalício anteriormente - que o ICMS não integra a base de cálculo de PIS / COFINS.

Ademais, o RE 240.785 /MG foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

E, por fim, pendem de apreciação no Supremo Tribunal Federal também a ADC nº 18 e o RE 574.706 (com repercussão geral reconhecida), ambos sobre o mesmo tema e com impacto para todos os contribuintes; esses processos serão oportunamente julgados com quórum distinto daquele que definiu o resultado do RE 240.785 /MG, porque, em razão do prolongamento do julgamento, foram computados votos de ministros já aposentados, ao tempo em que boa parte da atual formação do Tribunal não pôde externar sua posição, o que pode alterar a conclusão dos próximos julgamentos sobre o tema.

Assim, havendo pendência de decisão definitiva pelo E. STF, filio-me ao entendimento firmado pelo C. STJ no tocante a inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições sociais.

Assim, merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, para **manter** a inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições previdenciárias prevista pela Lei nº 12.546/11, incidente sobre a receita bruta.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36350/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007713-45.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.045126-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 345/1642

APELANTE : CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/C LTDA
ADVOGADO : SP109768 IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY
: SP186909 MORGANA MARIETA FRACASSI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.07713-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 314/328: O Espólio de José Roberto Marcondes, representado pela sua inventariante Sra. Prescila Luzia Bellucio, conforme os documentos juntados, afirma que o falecido advogado atuou na presente ação desde o ajuizamento até 17 de novembro de 2008, quando substabeleceu sem reservas de iguais poderes aos novos patronos da empresa.

Diante desta circunstância, com fundamento no artigo 24, § 2º, da Lei nº 8906/94, admito nestes autos o Espólio de José Roberto Marcondes como terceiro interessado.

À UFOR para a inclusão, como interessado, do ESPOLIO DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES, e de seu advogado, Marcos Tanaka de Amorim, OAB nº 252/946, anotando-se.

Publique-se. Intime-se, Cumpra-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028580-78.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : ELENI FERNANDES NEIVA
ADVOGADO : SP202713 ALEXANDRE ANGELO DO BOMFIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Eleni Fernandes Neiva* em face da Caixa Econômica Federal, na qual objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica com a instituição financeira ré, o cancelamento da conta corrente aberta em seu nome e dos títulos levados a protesto em seu detrimento, a exclusão de apontamento em órgão de proteção ao crédito e o ressarcimento pelos danos morais que suportou, em virtude da abertura fraudulenta de conta corrente junto à Caixa. Afirma a autora que não tem responsabilidade pelos títulos protestados e pelos débitos oriundos da conta corrente aberta à sua revelia, razão pela qual pleiteia a condenação da CEF por não ter agido com as devidas cautelas, aceitando documentos falsificados para firmar abertura de conta corrente com estelionatário.

Sentença prolatada (fls. 359/362) acolheu parcialmente o pedido inicial. Declarou inexistente a relação jurídica entre as partes, determinou o cancelamento dos títulos emitidos contra a autora e condenou a Caixa pelos prejuízos extrapatrimoniais causados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizados, e a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação (fls. 369/376). Repisa os fundamentos da contestação. Reconhece a abertura indevida de conta corrente em nome da autora, entretanto, exime-se de qualquer responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro no evento danoso. Sustenta que a parte autora não logrou comprovar a ocorrência de dano moral, sobretudo por ter outros apontamentos em cadastro de inadimplência por dívida não originada pelo contrato fraudado. Pleiteia a reforma da r. sentença para julgar improcedente a demanda. Ou, em caso de não acolhida, requer a minoração do "*quantum*" atribuído em condenação, bem como o reconhecimento de sucumbência recíproca no caso.

Contrarrazões do autor às fls. 381/389.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a consumidores nos termos do art. 17 do aludido diploma legal. Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo à todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Compulsando os autos, é incontestado que a parte autora foi vítima de terceiro estelionatário que contratou conta corrente junto a Caixa em seu detrimento. Superada esta questão, passo à análise da responsabilidade da Caixa no caso em apreço.

Reconhecida a fraude perpetrada bem como a aquiescência da instituição financeira ao aceitar os documentos falsificados, está descaracterizada a culpa exclusiva de terceiro. Embora exista concausa de terceiros, há evidente responsabilidade da Caixa para a perpetração do ilícito, porquanto atuou de forma descuidada e negligente ao firmar contrato com estelionatário. Se documentos falsificados chegaram até os funcionários do banco, não pairam dúvidas acerca do fato de que não cotejou as informações ali registradas.

A Caixa foi remissa, contribuiu para que terceiro de má-fé contraísse obrigação em nome do autor. Cabe à instituição financeira tomar medidas acautelatórias a fim de obstar esta espécie de fraude. Sequela de serviço inadequado, que não concede a segurança esperada, sobretudo por se tratar de agente financeiro, conhecedor do risco de sua atividade e incumbido de zelar pelo patrimônio alheio. Portanto, fica a instituição bancária responsável por reparar os danos eventualmente ocasionados à parte autora decorrentes de sua negligência. Nesse sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS EM RAZÃO DE ABERTURA FRAUDULENTA DE CONTA. NOME NEGATIVADO MESMO APÓS CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA E DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO

FIXADO. 1. O STJ, em julgamento pela sistemática do art. 543-C do CPC decidiu: "As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp 1199782/PR). 2. No tocante ao quantum indenizatório, devem ser ponderadas as circunstâncias do fato e os prejuízos sofridos pela parte, de modo que o valor arbitrado a título de indenização não seja ínfimo, tão pouco exagerado, para que seja aferido um valor razoável. 3. Após a concessão da tutela antecipada, em 08/05/2001, determinando que a CEF adotasse todas as providências necessárias à retirada dos órgãos de proteção ao crédito dos registros relativos à emissão de cheques sem fundos da conta aberta fraudulenta mente em nome da autora, e da sentença condenatória em 27/09/2005 confirmando tal decisão, em 08/11/2005 permanecia restrição. Assim, razoável a manutenção da indenização por danos morais no montante fixado na sentença - R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 4. Agravo legal improvido." (AC 00108413420014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012.) - g.n.

Logo, conclui-se bastante caracterizada conduta desidiosa da CEF e seu dever de reparar eventual dano, pois, mediante documentos falsos, firmou contrato de abertura de conta corrente solicitado por estelionatário em prejuízo da autora.

A responsabilidade da instituição financeira por falha na prestação de serviço é objetiva e, no caso em tela, o fato ultrapassa o mero dissabor, impondo-se reparação. Com efeito, referido ato tem potencialidade danosa bastante caracterizada, pois normalmente gera consternação e constrangimentos à vítima e, portanto, passível de gerar indenização por danos morais.

Por óbvio, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples e incontroversa inscrição de seu nome em cadastro de órgão de proteção ao crédito de forma indevida.

Não há, portanto, que se cogitar em exigir do autor que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente, no caso, sua injusta negatificação.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a sua quantificação e sua inegável dificuldade de ser atribuída, haja vista que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. A jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima do dano, devendo esta receber uma soma que lhe compensem os constrangimentos sofridos, a ser arbitrada segundo as circunstâncias envolvidas no caso concreto, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, entendo que o valor arbitrado na r. sentença (R\$ 5.000,00) atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. Ausência de NOTIFICAÇÃO prévia. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em órgão de proteção ao crédito enseja a indenização por danos morais, exceto se preexistirem outras inscrições regularmente realizadas, consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp Repetitivo n. 1.061.134/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI em 10/12/2008, DJe 1º/4/2009. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 3. Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciada a irrisoriedade ou a exorbitância no arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. 4. No caso concreto, a indenização fixada pelo Tribunal a quo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos, razão pela qual foi majorada para R\$ 5.000, 00 (cinco mil reais). 5. A ausência de recurso especial da parte, ora agravante, impede a análise da sua legitimidade passiva e da existência de notificação prévia, em sede de agravo regimental, diante da preclusão da matéria. 6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula n. 282/STF). 7. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 8. Agravo regimental interposto desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC). (AGARESP 201102639331, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/05/2012) - g.n.

"AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDEVIDA MANUTENÇÃO DA NEGATIVAÇÃO (ATÉ JANEIRO/2005) DO PÓLO AUTOR, APÓS PAGAMENTO (OCORRIDO EM OUTUBRO/2004) - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento. a presença de danos e nexos de causalidade entre aqueles. 2. Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexos de causalidade, fundamentais. 3. Inconteste que as prestações vencidas em 19/09/2004 foram adimplidas em 18/10/2004, ao passo que negativado restou o nome de Eliezer, por ordem da CEF, até janeiro/2005. 4. Se solenidades são vitais para a qualidade e rapidez das informações negativadoras como positivadoras, certamente que para este último âmbito ainda muito haverá que desenvolver o pólo aqui demandado. 5. O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser mitigado para R\$ 5.000,00 , destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas. 6. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para minorar o valor da indenização, a título de danos morais, para o importe de R\$ 5.000,00 , mantendo-se-a no mais, tal qual lavrada."(AC 00046407520054036103, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011). - g.n.

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIO DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. PROTESTO INDEVIDO E ANOTAÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZÁVEL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I - A instituição financeira é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação dos seus serviços (art. 14 do CDC), o que, no caso dos autos, se consolidou através do extravio de talonário de cheques, ainda dentro da sua agência (ou seja, antes da entrega ao correntista). II - In casu, do extravio do referido talonário de titularidade do autor decorreu emissão fraudulenta por quem deles se apoderou de forma indevida, ocasionando o protesto de dois cheques e anotação do nome do correntista nos órgãos de proteção ao crédito. III - O fato de o estabelecimento bancário ter devolvido os cheques nos termos das alíneas 22 e 25, bem como ter lavrado Boletim de Ocorrência junto à 12ª Delegacia de Polícia para o fim de evitar prejuízos ao seu cliente, por si só, não o exime de sua

responsabilidade, vez que tais providências não evitaram o protesto dos cheques em questão e a negativação do nome do autor no SERASA e SCI. IV - Nesses casos, o dano é considerado in re ipsa, não se fazendo necessária a prova do prejuízo, o qual é presumido e decorre do próprio fato. Ademais, a jurisprudência assente do Superior Tribunal caminha no sentido que o simples protesto indevido do título já basta para gerar dano moral indenizável, assim como a negativação indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. V - O valor do quantum indenizatório deve seguir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade não devendo ser exorbitante ao ponto de gerar enriquecimento ilícito nem infimo a fim de estimular práticas correlatas. VI - A indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixada em favor do autor na r. sentença é exorbitante, considerando que os valores indevidamente protestados são baixos (R\$ 48,42 e R\$ 100,00, respectivamente) e perduraram por pouco tempo (cinco e quatro meses). Indenização reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - sendo R\$ 2.500,00 para cada protesto - tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. VII - Os critérios utilizados pelo Juízo a quo acerca da correção monetária e dos juros de mora devem ser mantidos, vez que não foram objeto de inconformismo pelas partes. VIII - *Apelação parcialmente provida. (AC 00203768919984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 154) - g.n.*

Por fim, no tocante às **verbas sucumbenciais**. Com base no entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 326), a condenação de indenização por danos morais em valores aquém do pretendido, não implica em sucumbência recíproca. Todavia, pela singela atuação do patrono em demanda de baixa complexidade, há de ser acolhida a pretensão da apelante para redução das verbas. Assim, arbitro os honorários no importe de (R\$ 1.000,00), devidamente atualizados.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial PROVIMENTO** ao recurso de apelação, apenas para reduzir os honorários advocatícios nos termos supramencionados. No mais, mantenho a condenação da Caixa Econômica Federal nos termos da sentença, com a incidência de correção monetária, contada a partir da data do seu arbitramento (Súmula 362 do STJ), e de juros moratórios, contados a partir da data do evento danoso (Súmula 54 do STJ), ambos com base nos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017448-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 630/653 - Tendo em vista a decisão no Agravo de Instrumento nº 2015.03.00008927-9 que deferiu a antecipação da tutela, julgo prejudicado o pedido.
Aguarde-se o julgamento.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-90.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ELIZABETE HERNANDES FERNANDES
ADVOGADO : SP128979 MARCELO MANSANO e outro
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
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de recurso de apelação interposto por ELIZABETE HERNANDES FERNANDES contra a sentença que julgou extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em ação de rito ordinário com a finalidade de declarar de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o autor ao recolhimento de contribuição social sobre os valores recebidos a título de subsídio, nos moldes preconizados pelo art. 12, inciso I, alínea 'h', da Lei n. 8.212/91, com redação dada pelo § 1º do art. 13 da Lei n. 9.506/97, combinado com pedido de restituição dos valores pagos indevidamente no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2004.

A r. sentença julgou extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse de agir, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Alega o contribuinte que é desnecessário o esgotamento da via administrativa para a satisfação do seu pedido.

Requer o julgamento do mérito do seu pedido inicial.

As contrarrazões foram apresentadas pela União Federal, que alega a falta de interesse de agir em razão da Portaria n. 133 do Ministro da Previdência Social, que dispõe sobre a repetição da contribuição em comento na via administrativa. Sustenta, ademais, a prescrição quinquenal.

Proferida decisão às fls 193/197, dando provimento à apelação do autor, com fundamento do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o INSS apresentou agravo legal (fls.201/227), alegando preliminarmente, ilegitimidade passiva para atuar no feito a partir da sentença, tendo em vista a edição da Lei nº 11457/2007, que determinou competir a União Federal, a representação judicial nos casos em que envolve recolhimento de contribuição previdenciária.

Sustenta, ainda, que a União Federal foi intimada da r. sentença, tanto que apresentou contrarrazões ao recurso de apelação do autor.

É o relatório

DECIDO

Em relação à ilegitimidade passiva para atuar no presente feito, assiste razão ao INSS. É pacífica a jurisprudência nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. INSS. LEI N. 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. Com o advento da Lei n. 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições previstas no nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1355613 RS 2012/0249290-9, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 24/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2014)

Por estes fundamentos, dou parcial provimento ao agravo legal, para acolher a preliminar suscitada e julgar extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social, excluindo-o do polo passivo da presente ação.

INTIME-SE A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), dado ciência desta e da decisão de fls. 193/197, para as providências que entender cabíveis.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-85.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCIO QUARESMA TAVEIRA e outro
: MONICA CRISTINA PORTO TAVEIRA
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
CODINOME : MONICA CRISTINA PORTO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241878B ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de custas, cuja execução foi suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 93/124).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 176/255) requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito requer o provimento do recurso de apelação para reformar a sentença e julgar procedente a presente ação.

Apresentadas contrarrazões (fls. 268/286) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Por primeiro afasto a preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial, vez que desnecessária sua produção para a apreciação da questão controversa, posto que eminentemente de direito.

Cabe ao Juízo de primeiro grau constatar se elementos probatórios existentes nos autos são suficientes a formar sua livre convicção, podendo dispensar as provas que entender desnecessárias (CPC, artigos 130,131, 330, 420, I e II).

A meu ver, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa. Os fatos litigiosos que se submetem à prova pericial devem ser aqueles não cognoscíveis pelo magistrado através dos meios usuais de provas, vez que exigem conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos.

Dessa forma, só se faz necessária a utilização da prova pericial nas hipóteses em que é indispensável o auxílio de pessoas especializadas para que se elucide a veracidade dos fatos.

Cite-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 215011, Processo: 199900435907 UF: BA Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/05/2005)

Taxa Referencial - TR

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.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior) Súmula 295 do STJ: "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

Substituição - Tabela Price

Afigura-se inviável a substituição do sistema de amortização. mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva. Tendo as partes eleito o PRICE, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial -PES ou qualquer outro sistema.

No que diz respeito à utilização da Tabela Price já ficou pacificado que sua adoção não implica necessariamente na existência de juros capitalizados, cuja ocorrência deve ser demonstrada no caso concreto, sendo que nesses autos não ficaram evidenciados.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROVA PERICIAL. CONTRATO SUJEITO AO SISTEMA SACRE. QUESTÃO DE DIREITO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento

vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5o e 6o da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.

3. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.

4. A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é legítima. Precedentes do STJ.

5. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.

6. Apelo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248746, Processo: 200461030055666 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 25/08/2008 Documento: TRF300185865 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW DJF3 DATA:30/09/2008)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CPC, ARTIGO 557 - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SACRE - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TAXA DE JUROS E SEGURO - INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE - CONTRATAÇÃO DE SEGURO DIVERSO - FALTA DE AMPARO LEGAL - APLICAÇÃO DO CDC - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, §1º-A, do CPC. II- Os apelantes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais. Basearam suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados. III- **O sistema de amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, o qual permite uma amortização mais célere, tendo em vista que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, manterem-se estáveis. Não causa prejuízo ao mutuário, ensejando, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.** (...) X- Agravo improvido.(AC 00030579820044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

SFH. PRELIMINAR. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PES-CP. RENEGOCIAÇÃO. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. TR. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. DECRETO-LEI N. 70/66. INCLUSÃO DE NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CDC. INCORPORAÇÃO DE PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE JUROS.

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRECEDENTES. 1. (...) 5. O sistema SACRE busca a inexistência do chamado resíduo de saldo devedor, permitindo maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei n. 8.692/93 que prevê aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo devedor quanto para o reajuste de prestação, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 6. (...)I6. Matéria preliminar rejeitada. Apelações interpostas pelas partes parcialmente providas.(AC 00054386420054036126, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - ART. 557, CAPUT DO CPC - CABIMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE ANATOCISMO - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - JUROS - APLICAÇÃO DA LEI 4.380/64 - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL . I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - **A Tabela Price "consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital", motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico, sendo defeso, no entanto, sua utilização nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.** III - A prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526, sendo essa prática somente

afetada mediante prova pericial. IV - No presente caso, a prática do anatocismo não restou comprovada através da contadoria judicial, realizada por profissional com conhecimento técnico para tanto, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico. V - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos. VI - O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei. VII- Havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93. VIII - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1128994, v.u., DJF3 de 11/03/2010, RelatorDes. Federal Cotrim Guimarães) "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)- **destaques nossos**

Inversão na Forma de Contabilização das Prestações

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. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. (...) - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - (...) Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. **SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**"

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaques nossos**

Taxas de Administração e Risco de Crédito

Não existe ilegalidade ou abuso na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, desde que haja previsão contratual para sua incidência:

CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - APLICAÇÃO DO CDC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO

PARCIALMENTE PROVIDO - MEDIDA CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE. 1.(...) 16. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência. 17. (...) 29. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito, mas julgar improcedente o pedido inicial. 30. Sentença reformada.(AC 200461140015274, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:23/08/2010 PÁGINA: 489.) DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. LIMITES LEGAIS. SEGURO HABITACIONAL. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. CDC. APLICABILIDADE. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO 1. (...) 6. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. 7. (...) 14. Agravo legal improvido. (AC 00004793720064036119, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:21/10/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Execução Extrajudicial

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.

Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO. I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC. II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ. III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito

meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acautelatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância. IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. V - Agravo improvido. (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97. II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários. III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma. IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte. V. Recurso desprovido. (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - **destaques nossos**

Limitação dos Juros (Lei nº 4.380/64, art. 6º, alínea "e")

O C. Superior Tribunal de Justiça decidiu em recurso especial repetitivo que a regra contida na alínea 'e' do artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não fixou limite aos juros remuneratórios:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO. 1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7. 1.2. **O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.** 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios. (RESP 200801474977, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:18/09/2009.)
PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. (...) 2. **Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.** 3. (...) 5. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200700633823, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009.)

Seguro

A aquisição de seguro é obrigatória para financiamentos imobiliários, porém a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Acerca do tema o C. STJ editou Súmula recentemente:

Súmula 473: "O mutuário do SFH não pode ser compelido a contratar o seguro habitacional obrigatório com a instituição financeira mutuante ou com a seguradora por ela indicada."

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

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:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS.

INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fê etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS) No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3a Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum outro efeito prático decorrente de sua aplicabilidade além da possibilidade de livre contratação de seguro.

Assim, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, tão somente, para afastar a obrigatoriedade de contratação do seguro com o agente financeiro ou com seguradora por ele indicada.

Considerando que a sucumbência da ré foi mínima, os ônus sucumbenciais devem ser atribuídos exclusivamente à parte autora.

Entretanto, face ao requerimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, que ficam deferidos, deixo de condená-la ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma acima estabelecida, mantendo no mais a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-27.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VICTOR CAMARGO MIRANDA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP135050 MARCELO PRESOTTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
No. ORIG. : 00035372720104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por *Victor Camargo Miranda & CIA Ltda.* contra sentença da 2ª Vara Federal da Franca que, nos autos da ação de indenização por danos morais, que moveu em face da Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido formulado pelo autor, que pretendia o ressarcimento por dano moral em razão da devolução indevida, por ausência de fundos, de cheques compensados em sua conta.

A sentença verificou que a devolução dos cheques foi acertada, porquanto a conta do autor não dispunha de saldo suficiente para cobrir os débitos programados para o dia 22/03/2010. Concluiu que os títulos apresentados para compensação no mesmo dia 22/03, não estavam disponíveis para pagamento ou qualquer outra movimentação, pois dependiam de compensação.

O apelante afirma, em suas razões, que restou configurada falha na prestação do serviço do banco, tendo em vista que havia saldo suficiente para o pagamento de todos os débitos agendados para o dia, erro que não pode ser atribuído ao apelante. Alega que o evento danoso é o bastante para caracterizar o dever de indenizar da instituição financeira, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Contrarrazões do autor às fls. 381/389.

Assim, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, por enquadrar-se a apelada como fornecedora de serviços, nos moldes do conceito descrito no artigo 3º do CDC, e diante da teoria do risco do empreendimento, deve ser reconhecida sua responsabilidade objetiva, na forma do artigo 14 do mesmo diploma legal, por cuidar-se de relação consumerista, sendo certo que a teor da Súmula 297 do STJ "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Na espécie, o autor, ora apelante, alegou que os cheques de nº 300650, 300572, 300574, 300613, 300616, 300629, 300630, 300646, 300651, 300653, 300657, 300663, 300666, 300668 e 300667 no valor total de R\$ 6.627,80 (seis mil, seiscentos e vinte e sete reais e oitenta centavos) foram indevidamente devolvidos por insuficiência de fundos, ao argumento de que sua conta possuía, no dia 22 de março de 2010, saldo positivo de R\$ 44.815,47 (quarenta e quatro mil, oitocentos e quinze reais e quarenta e sete centavos), restando, assim, saldo suficiente para a cobertura dos títulos emitidos.

Malgrado os argumentos lançados, não é exatamente esta a hipótese fática apresentada nos presentes autos.

Com efeito, do que se infere dos extratos bancários acostados (fls. 44/45), no dia 22 de março de 2010 (data da compensação dos cheques), a conta do autor apresentava um saldo positivo de R\$ 21.351,12. Neste mesmo dia,

foi creditada a quantia de R\$ 1.608,69, perfazendo um montante de R\$ 22.959,81 em sua conta. Contudo, também nesta data, nota-se a ocorrência de débito autorizado no valor de R\$ 25.198,50 e mais as compensações de diversos cheques que somam R\$ 12.507,80. Assim, ao contrário do alegado pelo autor, os débitos compensados no dia 22/03 totalizaram o montante de R\$ 37.706,30, ou seja, ultrapassando, e muito, o saldo disponível em sua conta.

Impende ressaltar que os cheques apresentados no importe de R\$ 21.855,66, cujo depósito ocorreu no mesmo dia 22, não poderia garantir o adimplemento das obrigações creditícias contraídas pelo autor para aquele dia, isto porque foram apresentados na mesma data da compensação dos cheques devolvidos, restando clara a impossibilidade de creditamento desse valor a tempo na sua conta.

É cediço que a compensação de cheque de outro banco demora, no mínimo, um dia útil para sua compensação, a depender do valor subscrito, conforme se verifica na descrição do próprio extrato de conta corrente juntado pelo recorrente (DEP CH 24H/ DEP CH 48H/DEP CH 72H). Assim, é de se concluir pela desídia do recorrente com seus compromissos, visto que a apresentação de cheque de outra instituição financeira depende de conferência realizada sempre ao final do expediente bancário, não havendo tempo hábil de se creditar o depósito e efetuar o pagamento agendado para o mesmo dia.

De fato, a Caixa encontra-se acobertada por excludente de responsabilidade prevista no artigo 14, § 3º, II do aludido diploma legal, em virtude da prestação de serviço adequada e diligente, inexistindo qualquer vício indenizável.

Neste sentido:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES POR AUSÊNCIA DE SALDOS LIBERADOS. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. 1. Não responde por danos morais a instituição bancária que devolve cheques de correntista que tem saldos indisponíveis em razão de outros depósitos em cheques, de que era sabedor, inclusive, do prazo de liberação, tudo conforme normas do Banco Central. 2. A produção de prova testemunhal, liberalidade do litigante, não se enquadra nas hipóteses de inversão do ônus da prova prevista no Código Consumerista, não podendo, o Judiciário, advogar em favor de quem não a postulou. 3. Os honorários foram fixados nos termos adotados nesta Corte, na base de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. 4. Rejeitada a preliminar e improvido o recurso. (AC 200170000265762, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 18/06/2003 PÁGINA: 607.)

Destarte, ausente qualquer conduta ilícita por parte do banco réu, inexistente o dever de indenizar o autor, sendo de rigor, portanto, a improcedência da ação, exatamente como constou da sentença guerreada.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000594-33.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000594-1/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 360/1642

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA AUXILIADORA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS014357 GILBERTO MORTENE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
No. ORIG. : 00005943320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Maria Auxiliadora Pereira da Silva* em face da Caixa Econômica Federal, na qual pleiteia indenização por danos morais decorrentes do indevido apontamento do seu nome em cadastro de inadimplência.

Em breve síntese, a autora, na qualidade de mutuária em contrato de empréstimo consignado, foi inscrita em órgão de proteção ao crédito por suposta inadimplência contratual, embora assevere o cumprimento rigoroso e integral das obrigações avençadas. Sustenta a ilegalidade da constrição, submetendo-o a efetivos prejuízos de ordem moral, vez que a amortização das parcelas foi regularmente efetuada em seus respectivos vencimentos. Relaciona demonstrativo de pagamento com os valores das prestações descontadas de seus vencimentos, asseverando a devida quitação das prestações.

A MM. Juíza *a quo* reconheceu caracterizada a obrigação da ré de indenizar, porém considerou exorbitante o montante pretendido pela autora, motivo pelo qual fixou o valor da indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários arbitrados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Em sede de apelação, a parte autora recorre postulando, em obediência aos parâmetros utilizados pela jurisprudência e pela doutrina, a majoração do valor arbitrado em condenação para o importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em valores compatíveis à atividade exercida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Consolidada a reparação pecuniária dos danos morais, subsiste a inegável dificuldade de atribuí-la um valor, eis que a honra e a dignidade de alguém não pode ser traduzida em moeda. Contudo, a jurisprudência norteia e dá os parâmetros para a fixação da correspondente reparação, segundo os critérios da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195).

Neste esteio, a compensação por danos morais deve atender ao critério de proporcionalidade, levados em consideração a intensidade do sentimento negativo causado e as condições econômicas da vítima e do responsável; distanciando-se de valores exorbitantes ou insignificantes, para que tenha o condão de desestimular a conduta ou omissão danosa e reparar o prejuízo suportado, concomitantemente.

Assim, considerando os indicadores supramencionados e as particularidades do caso em apreço, mormente o diminuto valor apontado em cadastro de inadimplência e não tendo demonstrado a superveniência de embaraços de maior vulto, entendo que o valor arbitrado na r. sentença (R\$ 5.000,00) atende aos padrões adotados pela jurisprudência bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. Ausência de NOTIFICAÇÃO prévia. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. FALTA DE RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em órgão de proteção ao crédito enseja a indenização por danos morais, exceto se preexistirem outras inscrições regularmente realizadas, consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp Repetitivo n. 1.061.134/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI em 10/12/2008, DJe 1º/4/2009. 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 3. Em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciada a irrisoriedade ou a exorbitância no arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. 4. No caso concreto, a indenização fixada pelo Tribunal a quo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos, razão pela qual foi majorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. A ausência de recurso especial da parte, ora agravante, impede a análise da sua legitimidade passiva e da existência de notificação prévia, em sede de agravo regimental, diante da preclusão da matéria. 6. "E inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula n. 282/STF). 7. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 8. Agravo regimental interposto desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC). (AGARESP 201102639331, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/05/2012) - g.n.

"AÇÃO ORDINÁRIA - CEF - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - INDEVIDA MANUTENÇÃO DA NEGATIVAÇÃO (ATÉ JANEIRO/2005) DO PÓLO AUTOR, APÓS PAGAMENTO (OCORRIDO EM OUTUBRO/2004) - REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO. 1. Revela a teoria da responsabilidade civil pátria, tendo por referencial o artigo 186, CCB, a presença das seguintes premissas : o evento fenomênico naturalístico; a responsabilização ou imputação de autoria ao titular da prática daquele evento. a presença de danos e nexos de causalidade entre aqueles. 2. Estes, em essência, têm o desenho nos autos configurado : o evento lesivo, sua indelével autoria, a responsabilização desta e o nexos de causalidade, fundamentais. 3. Inconteste que as prestações vencidas em 19/09/2004 foram adimplidas em 18/10/2004, ao passo que negativamente restou o nome de Eliezer, por ordem da CEF, até janeiro/2005. 4. Se solenidades são vitais para a qualidade e rapidez das informações negativadoras como positivadoras, certamente que para este último âmbito ainda muito haverá que desenvolver o pólo aqui demandado. 5. O dissabor e vicissitudes em angulação de honra subjetiva certamente que se põem a merecer objetivo reparo pelo réu, no caso em cena, todavia sujeita a solução à celeuma à crucial razoabilidade, de conseguinte merecendo reforma a r. sentença em relação ao montante fixado, o qual deverá ser mitigado para R\$ 5.000,00 , destacando-se não ser lícito a nenhum ente enriquecer-se ilícitamente, vênias todas. 6. Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença tão-somente para minorar o valor da indenização, a título de danos morais, para o importe de R\$ 5.000,00 , mantendo-se-a no mais, tal qual lavrada."(AC 00046407520054036103, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011). - g.n.

"APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. EXTRAVIO DE TALONÁRIO DE CHEQUES. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIROS. PROTESTO INDEVIDO E ANOTAÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZÁVEL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. I - A instituição financeira é responsável pelos danos morais causados por deficiência na prestação dos seus serviços (art. 14 do CDC), o que, no caso dos autos, se consolidou através do extravio de talonário de cheques, ainda dentro da sua agência (ou seja, antes da entrega ao correntista). II - In casu, do extravio do referido talonário de titularidade do autor decorreu emissão fraudulenta por quem deles se apoderou de forma indevida, ocasionando o protesto de dois cheques e anotação do nome do correntista nos órgãos de proteção ao crédito. III - O fato de o estabelecimento

bancário ter devolvido os cheques nos termos das alíneas 22 e 25, bem como ter lavrado Boletim de Ocorrência junto à 12ª Delegacia de Polícia para o fim de evitar prejuízos ao seu cliente, por si só, não o exime de sua responsabilidade, vez que tais providências não evitaram o protesto dos cheques em questão e a negativação do nome do autor no SERASA e SCI. IV - Nesses casos, o dano é considerado in re ipsa, não se fazendo necessária a prova do prejuízo, o qual é presumido e decorre do próprio fato. Ademais, a jurisprudência assente do Superior Tribunal caminha no sentido que o simples protesto indevido do título já basta para gerar dano moral indenizável, assim como a negativação indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito. Precedentes. V - O valor do quantum indenizatório deve seguir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade não devendo ser exorbitante ao ponto de gerar enriquecimento ilícito nem ínfimo a fim de estimular práticas correlatas. VI - A indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixada em favor do autor na r. sentença é exorbitante, considerando que os valores indevidamente protestados são baixos (R\$ 48,42 e R\$ 100,00, respectivamente) e perduraram por pouco tempo (cinco e quatro meses). Indenização reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) - sendo R\$ 2.500,00 para cada protesto - tendo em vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. VII - Os critérios utilizados pelo Juízo a quo acerca da correção monetária e dos juros de mora devem ser mantidos, vez que não foram objeto de inconformismo pelas partes. VIII - Apelação parcialmente provida. (AC 00203768919984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 154) - g.n.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004520-92.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004520-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE ROBERTO DA SILVA e outros
: VALTRATO LIMA DE ARAGAO
: JUVENAL DOS SANTOS MARQUES
: DANIEL FERREIRA DE SOUZA
: JOSE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00045209220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Sobre os embargos declaratórios opostos às fls. 119/123, manifestem-se os embargados no prazo de 5 (cinco) dias. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006273-77.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ADRIANA RODRIGUES FERREIRA e outro
: MAURO FERREIRA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00062737720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Adriana Rodrigues Ferreira e Mauro Ferreira* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), por meio da qual os autores pleiteiam a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirmam os autores, em síntese, que foram efetuados saques indevidos em sua conta bancária por terceiro fraudador, o que lhes teria causado prejuízos de ordem material e moral.

A ré, em contestação, alega a regularidade das operações, bem como que o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito dos autores a eles incumbiria.

Sobreveio sentença, às fls. 80/83, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial. Fundamentou o juízo de primeiro grau sua decisão na suposta inexistência de indícios que o levassem a concluir pela presença de irregularidades nas transações.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, às fls. 87/91, requerendo a reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos relativos aos danos materiais, no valor dos saques indevidamente realizados, bem como em relação aos danos morais, no montante de 50 (cinquenta) salários mínimos.

Com contrarrazões às fls. 95/100, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O recurso dos autores **comporta parcial provimento**.

O caso sob exame deve ser apreciado à luz do Código de Defesa do Consumidor (art. 14), sem prejuízo da aplicação de outros diplomas legais, naquilo em que for pertinente, dentro do que recomenda o diálogo entre as fontes.

A prova documental produzida leva à conclusão de que estão presentes os elementos necessários à responsabilização da ré no caso concreto, inclusive quanto aos danos morais, quais sejam: conduta ilícita; resultado danoso; enexo de causalidade.

Conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos (fls. 15/19), os requerentes figuravam como mutuários em contrato de financiamento firmado com a CEF (nº 8.1634.5845.229-5), razão pela qual realizavam mensalmente depósitos no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), em sua conta bancária mantida junto à instituição financeira ré, de modo a adimplir com as prestações do contrato de financiamento habitacional. Nesse aspecto, os demonstrativos e extratos apensados demonstram os depósitos e regulares adimplementos das prestações.

Não obstante, em 31/05/2012, os autores, ao consultarem o saldo de sua conta, constataram a ocorrência de dois saques, realizados em "caixas 24 horas", ambos no dia 02/05/2012, por meio dos quais foi retirada a totalidade do

valor existente, além de parte do limite de crédito disponível, somando R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais). Os requerentes, então, dirigiram-se a uma agência da CEF e realizaram queixa, de acordo com o procedimento interno da instituição financeira, porém não lograram a restituição do valor pleiteado. Em face do ocorrido, registraram boletim de ocorrência (fls. 26/27) e efetuaram reclamação (nº 0112-003.920-8) junto ao PROCON (fls. 30). No entanto, em vista do "não comparecimento de forma injustificada da reclamada à audiência conciliatória" designada naquele órgão de defesa do consumidor, a reclamação foi encerrada e arquivada (fls. 33). A CEF limitou-se a informar, por meio de ofício, que não haveria indícios de fraude nas movimentações questionadas (fls. 32).

Da análise dos autos, observa-se que as transações contestadas apresentam-se destoantes das movimentações habitualmente realizadas pelos autores. Nesse sentido, ressalta-se que a prova documental indica a utilização exclusiva da conta bancária, pelos requerentes, para movimentação de valores destinados ao pagamento das parcelas do contrato de financiamento habitacional, corroborando, nesse ponto, as alegações feitas pelos requerentes na petição inicial. Ademais, nos documentos apensados não se observa outros saques realizados na forma e valor daqueles contestados.

Por outro lado, a CEF não trouxe qualquer elemento aos autos que permita a confirmação de que o saque contestado tenha sido, efetivamente, efetuado pelos autores. As alegações da ré limitam-se a sustentar que as transações referidas não demonstram indícios de fraude, não apresentando, porém, qualquer outro elemento ou explicação a embasar tal entendimento.

Nesse sentido, tenho que os indícios extraídos das fontes de prova documental são aptos a convencer este juízo de que houve a subtração de valores da conta poupança da parte autora por terceiro fraudador, o que constitui conduta omissiva ilícita da instituição financeira ré, defeito no serviço prestado por ela (fornecedora de serviços), por não oferecer a segurança que dele legitimamente os requerentes, na condição de consumidores, poderia esperar (art. 14, *caput*, e § 1º, do CDC).

As instituições financeiras, na condição de fornecedoras de serviços, estão sujeitas aos danos causados aos consumidores que se valem dos seus serviços, ainda que tais danos decorram, imediatamente, de ilícitos causados por terceiros. Trata-se de fortuito interno, inapto a gerar a exclusão da responsabilidade da ré. Nesse sentido, veja-se a seguinte decisão do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, proferida sob a sistemática do art. 543-C, do CPC:

PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CHEQUE COM ADULTERAÇÃO SOFISTICADA. FALSO HÁBIL. CASO FORTUITO INTERNO.

CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS INDENIZÁVEIS.

1. *A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo este o seu direto e principal destinatário. Por isso que, sempre que constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento, assiste-lhe o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, sendo forçoso concluir que o seu livre convencimento é a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide (art. 330, I, do CPC). Precedentes.*

2. *No que tange ao "falso hábil", assim entendido aquele cuja falsidade é perceptível "somente com aparelhos especializados de grafotécnica, por meio de gramafenia em que se detectem, e.g., morfogêneses gráficas, inclinações axiais, dinamismos gráficos (pressão e velocidade), pontos de ataque e remate, valores angulares e curvilíneos" (ALVES, Wilson Rodrigues. Responsabilidade civil dos estabelecimentos bancários. Campinas: Editora Servanda, 2005, v.1, p. 284), abrem-se três possibilidades: (i) a inexistência de culpa do correntista; (ii) culpa exclusiva do cliente; (iii) culpa concorrente.*

3. *"As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno." (REsp 1.199.782/PR, Rel.*

Ministro Luis Felipe Salomão, julgado pela Segunda Seção, em 24/08/2011 sob o rito previsto no art. 543-C do CPC, DJe 12/09/2011) 4. *No caso, não há se afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira quando inexistente culpa do correntista, por se tratar de caso fortuito interno, assistindo à recorrente o direito à indenização por danos materiais e morais.*

5. *Recurso especial provido.*

(REsp 1093440/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 17/04/2013)

Portanto, presente o primeiro elemento da responsabilidade civil: conduta omissiva ilícita.

Também está presente o segundo elemento da responsabilidade civil da ré: o dano.

Os saques realizados por terceiro de valores que integravam a conta poupança dos recorrentes causaram-lhe prejuízos de ordem patrimonial e moral. O dano material confunde-se com o valor sacado (dano emergente), que,

no caso dos autos, corresponde ao montante de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais), indicado pelos autores na petição inicial e demonstrado pela prova documental. O dano moral, por sua vez, corresponde ao constrangimento à personalidade dos apelantes, que tiveram sua integridade psíquica abalada em decorrência da conduta ilícita da ré. Ressalte-se, no ponto, que a violação a direitos da personalidade dos requerentes supera os aborrecimentos cotidianos, tendo atingido de forma efetiva a sua personalidade.

Cumprir registrar, no que diz respeito, especificamente, aos danos morais, que o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de se tratar, em casos semelhantes a esse, de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito. Em outras palavras: presente o fato ilícito, presume-se o dano. Veja-se o seguinte julgado:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES IRREGULARES EFETUADOS EM CONTA CORRENTE. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VALOR INDENIZATÓRIO DEVIDO. FIXAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Tendo o Tribunal a quo examinado, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pelo recorrente, tanto em sede de apelação como em embargos (fls.141/144, 167/169), não há falar na ocorrência de omissão e, pois, de ofensa ao art. 535, II, do CPC. 2. No pleito em questão, os saques irregulares efetuados na conta corrente da Autoreza acarretaram situação evidente de constrangimento para o correntista (que, como reconhece, expressamente, o Tribunal "perdeu quase todo o seu dinheiro que tinha em sua conta corrente"), caracterizando, por isso, ato ilícito, passível de indenização a título de danos morais. Segundo precedentes desta Corte, em casos como este, o dever de indenizar prescinde da demonstração objetiva do abalo moral sofrido, exigindo-se como prova apenas o fato ensejador do dano, ou seja, os saques indevidos por culpa da instituição ora recorrida: "a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam". Precedentes. 3. Com o fito de assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento ilícito, fixo o valor indenizatório por danos morais em R\$3.000,00 (três mil reais). 4. A pretensão do recorrente no sentido de que seja reconhecida a litigância de má-fé implicaria o revolvimento de elementos probatórios analisados nas instâncias ordinárias, e sobre os quais o Tribunal a quo fundamentou sua decisão. Incidência da Súmula 07, desta Corte. 5. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - REsp: 797689 MT 2005/0189396-6, Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI, Data de Julgamento: 15/08/2006, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 11/09/2006 p. 305)

Igualmente, esse é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO CIVIL. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE POR TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E MORAL. DEVIDA. 1. Estabelece o artigo 14, inciso II, § 3º, do CDC que "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". 2. A ré disponibilizou serviço de saque aos usuários, através de caixa eletrônico e cartão magnético, pelo que passou a ser responsável pela segurança da operação. Ocorrendo saque indevido em conta corrente por terceiro, a instituição financeira é responsável, devendo suportar o ônus da indenização por prejuízos causados ao correntista. 3. Assim, cabe a reparação dos danos materiais, uma vez que a Autoreza teve decréscimo em seu patrimônio que não foi repostado pelo Banco, a ser fixada em R\$ 3.696,20 (três mil, seiscentos e noventa e seis reais e vinte centavos), mantida a r. sentença. 4. É notório que pessoas que são vítimas de desfalques em suas contas bancárias, sofrem abalo de ordem moral. Este fato independe de prova. O dano, no caso, é ipso facto, isto é, advém da própria situação, do fato que o causou. 5. No Direito Civil moderno, para casos de responsabilidade civil, a tarefa de fixação do montante da indenização por danos morais cabe ao juiz, atento às circunstâncias de cada caso e mediante a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, a indenização foi fixada em valor razoável para compensar a autoreza pelos danos ocorridos e também para punir a ré pela displicência na prestação do serviço. 6. Apelação da Caixa Econômica Federal não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002852-06.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013)

O nexo de causalidade também está presente. Os danos, material e moral, decorreram da conduta ilícita da ré, ou seja, do seu comportamento descuidado, o qual ocasionou constrangimento efetivo e indevido à personalidade dos autores.

Reconhecida a ocorrência do dano moral (*an debeatur*), cumpre examinar a sua quantificação (*quantum debeatur*).

Os tribunais trazem parâmetros para a sua fixação. Desta forma, o C. Superior Tribunal de Justiça fixou diretrizes para a quantificação das indenizações por dano moral, orientando que esta deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento sem causa, nos seguintes moldes, *verbis*:

A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Assim, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando que a condenação não pode implicar em enriquecimento sem causa e que tem também como função sancionar os autores do ato ilícito, de forma a desestimular a sua repetição, decido por fixar o montante indenizatório em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Dispositivo

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos autores, para reformar a sentença e condenar a ré a pagar a eles a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), a título de compensação por danos morais, atualizada monetariamente, a partir da data do arbitramento (Súmula 362 do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora, a partir da citação (art. 405, do Código Civil), à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil. Condene a ré, também, a pagar aos autores, a título de danos materiais, a quantia de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais), relativa aos danos emergentes, atualizada monetariamente a partir do efetivo prejuízo (Súmula 43 do STJ), de acordo com o índice previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010, e acrescida de juros de mora a partir da citação, também à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil.

Despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, pela ré.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015348-18.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELADO(A) : MARIA JOSE DE JESUS MESQUITA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131161 ADRIANA LARUCCIA e outro
No. ORIG. : 00153481820134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a apelada acerca dos documentos juntados pela CEF às fls. 91/106, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021789-15.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ERNST E YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA e outros
: ERNST E YOUNG AUDITORES INDEPENDENTES S/S
: ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS S/S
: ERNST E YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/S
: ERNST E YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA
ADVOGADO : SP265100 ANDRE RAVIOLI VEIGA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217891520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Na petição de fls. 274/277 não foi requerido o depósito judicial dos valores em aberto para a ERNST E YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/S.

Neste pleito, requer-se seja deferida a expedição de CND também para esta impetrante, uma vez que os depósitos judiciais realizados igualmente concernem a ela.

Assim, certifique a Subsecretaria a juntada das guias de depósito judicial em relação à ERNST E YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/S, e, após, defiro a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa para a empresa, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, expedindo-se ofício, **COM URGÊNCIA**, à Receita Federal do Brasil com o teor da presente decisão.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000151-14.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SERGIO CORREIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP127984 PAULO ANDRE PEDROSA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00001511420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por *Sérgio Correia Rodrigues* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), na qual pleiteia indenização por danos materiais e morais em virtude de saques indevidamente realizados em sua conta corrente.

Sentença prolatada (fls. 51/56) julgou improcedente o pedido do demandante. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que as movimentações realizadas na conta do requerente não apresentam indícios de atuações fraudulentas. Assim, por não restar caracterizada conduta ilícita da instituição financeira ré, não acolheu o pleito indenizatório.

Irresignado, o autor, doravante apelante, interpôs recurso (fls. 58/64) postulando a reforma da r. decisão. Aduz, em síntese, a aplicabilidade, ao caso, da inversão do ônus da prova, eis que hipossuficiente para a produção de prova de que não realizou os saques impugnados. No mérito, afirma que a realização de outros saques, pelo requerente, na forma e valor semelhantes aos contestados, não permite concluir a regularidade das transações impugnadas, inexistindo qualquer responsabilidade do autor pelo evento danoso. Assim, sustenta a evidente ocorrência de fraude perpetrada por terceiro através do sistema do banco. Requer, portanto, a condenação da instituição financeira ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, nos termos da inicial.

Com contrarrazões recursais às fls. 68/71, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17, do aludido diploma legal.

Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa.

Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

É cediço que constitui obrigação da ré o fornecimento de serviço seguro e diligente aos seus clientes. Contudo, no caso em apreço, não vislumbro conduta ilícita ou inadequada da CEF em virtude da disparidade entre as operações bancárias contestadas com procedimentos fraudulentos que já vitimaram diversos correntistas. Há absoluta falta de coincidência com as operações típicas de clonagem de cartão e saques indevidos.

De fato, demonstra a experiência que os casos de fraude de cartão e saques indevidos ocorrem em uma ou duas operações sucessivas que possibilitem o levantamento do saldo integral em um breve espaçamento de tempo.

Entretanto, no caso em tela, as movimentações financeiras investigadas consubstanciaram-se em dois saques, realizados nos dias 10/06/2011 e 16/06/2011, em quantia aquém do saldo disponível em conta, como consta do extrato colacionado às fls. 15.

Ademais, as transações ora impugnadas muito se aproximam de outras operações bancárias ordinárias realizadas pelo apelante, não contestadas, efetuadas no período que antecedeu à movimentação impugnada, ou seja, encontram-se absolutamente dentro da rotina bancária da parte autora, reforçando a impossibilidade de atribuir à apelada conduta ilícita ou desidiosa capaz de lhe responsabilizar pelos saques realizados, sobretudo, se somente podem ser efetuados por pessoa de posse do cartão bancário e senha de uso pessoal, cuja guarda e vigilância compete exclusivamente ao apelante.

Nesse exato sentido:

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. ALEGAÇÃO DE SAQUE INDEVIDO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE FRAUDE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. I - Relevantes elementos que dão suporte à tese da CEF quanto a terem os saques no caso sido realizados com o cartão magnético e respectiva senha do

autor e sem que pudesse este ter sido vítima de qualquer ilicitude de responsabilidade imputável à instituição bancária. II - dano moral não configurado. III - Recurso desprovido.

(AC 00038675120104036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. USO SENHA. SAQUES NÃO SUCESSIVOS. LONGO PERÍODO.

DANO MORAL E MATERIAL NÃO CONFIGURADOS.APELO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa. Sendo assim, para a configuração do dever de indenizar no caso vertente deve-se comprovar a ocorrência do dano diretamente relacionado com a conduta dos funcionários da Agência bancária, ou diretamente relacionado com a Instituição propriamente dita. 2. Todavia, não há provas nos autos de negligência por parte da Instituição que tenha causado danos ao autor, sejam materiais ou morais. Ao optar por utilizar o sistema de auto-atendimento, a pessoa deve estar ciente dos riscos existentes, cabendo a ela zelar pelo sigilo de sua senha e pela guarda do cartão magnético fornecido. Assim, advindo qualquer infortúnio, o ônus de comprovar a utilização indevida do cartão caberá ao cliente e não à instituição financeira. 3. Flagrante a contradição entre o afirmado nas razões de apelação e no depoimento pessoal do autor, não podendo entender por verossímil suas alegações de saques indevidos a ensejar culpa da CEF. 4. Não há nos autos elementos que permitam concluir a ocorrência de danos materiais ou morais e que esses tenham sido causados por clonagem ou fraude de cartão magnético. Antes, esse foi utilizado com uso de senha pessoal e intransferível. 5.O autor não agiu de forma diligente pois na ocasião em que efetuou saque diretamente na Agência teve oportunidade de verificar o saldo existente, não formalizando nenhum tipo de reclamação, ocasião em que seria possível bloquear o cartão. 6. A inércia do autor demonstra que os saques não eram indevidos. 7. Apelação improvida.

(AC 00072998220094036114, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 255 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ECONÔMICO - SAQUE INDEVIDO DE CONTA POUPANÇA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - USO DE CARTÃO MAGNÉTICO E SENHA - IMPROCEDÊNCIA.

1. Comprovação, pela CEF, de que todos os saques foram realizados com o cartão magnético e a senha secreta da parte autora.

2. Ausência das características comuns aos saques fraudulentos, quais sejam, a retirada de grandes valores no menor intervalo de tempo possível.

3. Indícios suficientes para afastar a responsabilidade da CEF.

4. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1353153, Rel. Juíza Mônica Nobre, DJF3 26.05.2009, p. 534, unânime)

Nesse sentido, conforme bem anotado na sentença recorrida, os saques reputados como indevidos foram efetuados mediante a utilização do cartão bancário do autor, com chip, em "caixas 24 horas", conforme apontam os documentos às fls. 39/41, tratando-se de operações que não se mostram destoantes da rotina bancária do requerente, considerando-se outros saques efetuados pela parte autora, dias antes, também em "caixas 24 horas" e em valores próximos. Tendo em vista tal contexto e considerando-se a ausência de quaisquer outros elementos probatórios, é forçoso concluir a inexistência de dados suficientes que permitam apontar a efetiva ocorrência de fraude, em prejuízo da parte autora.

Decerto, tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento de apreciação das provas, de modo a fazer presumir indevidos os saques contestados por mera alegação do apelante. Assim, o recorrente deve demonstrar de maneira plausível as suas arguições, pois os elementos trazidos aos autos não são suficientes para a caracterização de saques indevidos, nem mesmo para a aplicação da inversão do ônus probatório, o qual depende da verossimilhança das suas declarações. Neste particular, é assente o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, (AgRg no REsp nº 769911, Terceira Turma, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 28.11.2005). Em idêntico sentido, os seguintes julgados: REsp nº 195031, Terceira Turma, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07.11.2005; REsp nº 541212, Quarta Turma, rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 03.10.2005.

Portanto, ante a ausência de pressupostos indispensáveis para a responsabilização da Caixa Econômica Federal, resta prejudicado o pleito indenizatório que deve ser indeferido.

Dispositivo

Com tais considerações, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008692-09.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.008692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CREMONE MOTONAUTICA LTDA
ADVOGADO : SP309164 RANGEL STRASSER FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00086920920134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o contribuinte sobre os embargos de declaração opostos pela União às fls. 2.392/2.410.
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-50.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002074-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SHIRLEI SOARES PEREIRA
ADVOGADO : SP220939 MARCOS JOSÉ ANDRADE BENTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00020745020144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária ajuizada por *Shirlei Soares Pereira* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando a condenação por danos morais da ré, por conta do serviço defeituoso da instituição financeira.

Afirma que recebeu informação equivocada de prepostos da CEF, vez que, ao tentar realizar abertura de conta poupança, foi informada de que o valor de depósito mínimo para a abertura seria de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), quando, em verdade, inexistia quantia mínima exigível para abertura de conta-poupança.

A r. sentença (fls. 48/54) julgou improcedente o pleito indenizatório, sob o fundamento de que não restou comprovado efetivo prejuízo decorrente do evento narrado, entendendo que as alegações feitas pela parte autora encontram-se desprovidas de força probatória.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 57/64). Alega que o evento danoso restou comprovado,

porquanto demonstrado que inexistia estipulação de valor mínimo para abertura de conta, de modo que tal exigência, feita por prepostos da ré, gerou constrangimento e humilhação à requerente. Assim, requer o provimento do recurso para que seja julgada integralmente procedente a ação, responsabilizando a CEF pelo ato ilícito e condenando-a ao pagamento dos danos morais e das verbas sucumbenciais. Com contrarrazões (fls. 70/71), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

É o breve **relatório**. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557, do CPC.

Com efeito, a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Desta forma, a Caixa Econômica Federal, como prestadora de serviços bancários, está sujeita ao regramento exposto na legislação consumerista e, portanto, responsável objetivamente pelos danos causados aos usuários de seus serviços, bem como aqueles equiparados a esses, nos termos do art. 17 do aludido diploma legal. Esta responsabilidade objetiva sedimenta-se na teoria do risco do empreendimento, que atribui o dever de responder por eventuais vícios ou defeitos dos bens ou serviços fornecidos no mercado de consumo a todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade neste mercado, independente de culpa. Não obstante, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais da responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido, os quais passo a apreciar.

Acolho o entendimento exarado pelo ilustre juiz de origem. De fato, não estão preenchidos os requisitos essenciais para atribuir responsabilidade à apelada. Cabe à apelante não só alegar, mas, sobretudo, demonstrar que foi submetida a vexame ou constrangimento indevido em virtude de serviço defeituoso da apelada, capaz de infligir efetivos danos a sua moral. Na hipótese, os elementos de convicção dos autos não demonstram suficientemente os danos morais que a recorrente alega.

Desta feita, desnecessária a discussão sobre a ilegalidade da conduta de prepostos do banco ao exigir, indevidamente, valor mínimo de depósito para abertura de conta-poupança, pois está plenamente caracterizada. Entretanto, não há prova de dano extrapatrimonial oriundo deste procedimento. A mera alegação de haver suportado prejuízos de ordem moral em virtude dos desdobramentos do caso não é suficiente para atribuir direito à autora, a qual deve fazer prova do dano.

Neste sentido, segue o entendimento desta Corte: "*Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra*" (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); "*O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica*" (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); "*Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente*" (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

A conduta de prepostos da CEF em transmitir informação errada quanto aos requisitos para abertura de conta-poupança, vindo tal equívoco a ser posteriormente apurado e esclarecido pela ouvidoria da instituição financeira, configura mero inconveniente que não tem o condão de causar traumas passíveis de indenização. São fardos da vida em sociedade, certos desconfortos, não sendo, portanto, justificativa para reparar qualquer situação desagradável, uma vez que há um nível de inconvenientes que não se mostra passível de indenização.

Assim, para que não haja o risco de banalização do instituto, é preciso, para configuração de dano moral, que o incômodo tenha ultrapassado aquilo que se considera razoável, de modo a caracterizar de concreta dor e sofrimento. Logo, ao conceder eventual indenização por dano imaterial, o julgador deve estar convencido de efetiva ofensa à dignidade da pessoa, não de mera frustração.

Neste sentido, entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar de dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige. Recurso especial não conhecido.

(STJ - 4º T- REsp. 403.919 - Rel. Cesar Asfor Rocha - j. 15.05.2003 - RSTJ 171/351)

Portanto, no caso em tela, em virtude da demonstração apenas de mero revés e não de efetivo dano moral, rejeito o pedido de indenização.

Dispositivo

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantenho a sentença recorrida em todos os seus termos e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002319-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : SP308743 EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00426308120104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por INSTITUTO PRESBITERIANO MACKENZIE em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo, mediante a qual deferiu-se requerimento formulado pela exequente, União Federal, para penhora de crédito a ser recebido pela agravante junto ao Fundo de Financiamento Estudantil (FIES).

Narra a agravante, em síntese, que perante o referido Juízo de Primeiro Grau encontra-se em tramitação a execução fiscal autuada sob o nº 0042630-81.2010.4.03.618, fundada na NFLD nº 35.455.081-0, no qual a União Federal busca o recebimento da quantia de R\$ 334.801.701,07 (em valores atualizados em janeiro do corrente ano), referente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários.

Esclarece que como garantia da execução foram oferecidos à penhora uma série de bens imóveis, que foram expressamente aceitos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, seguindo-se a execução com a realização dos atos tendentes à formalização da penhora.

Afirma que posteriormente à aceitação dos bens, a exequente pugnou pela penhora de valores referentes ao FIES, tendo sido este pleito deferido pelo Juízo *a quo*, tendo o presente agravo o fim de pugnar pela reforma dessa decisão.

Sustenta a ausência de previsão legal para a penhora de créditos vinculados ao FIES, o qual, ademais, seria

impenhorável, nos termos do art. 30 da Lei de Execuções Fiscais. Argumenta, ainda, que os débitos encontram-se integralmente garantidos.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal ao argumento de configuração de lesão irreversível, afetando a consecução dos objetivos institucionais da agravante. Afirma, ainda, que o montante da penhora dos créditos do FIES correspondem a 0,49% da execução, sendo certo que foi oferecidos e aceitos pela exequente e pelo Juízo bens imóveis que correspondem a 300% da exigência executória.

Distribuído o agravo, determinou-se a intimação da agravada para os fins do disposto no art. 527, inc. V, do CPC. Às fls. 516/516v a agravada manifestou-se pela manutenção da decisão combatida, asseverando inexistir formalização da penhora sobre os bens imóveis e que o numerário prefere a penhora sobre imóveis. Ademais, sustenta que a indicação da executada não obedeceu a ordem do art. 11 da Lei nº 6.830/80 e art. 655 do CPC e que a execução deve tutelar o interesse maior do exequente.

É o breve relatório. Analiso o pedido de antecipação da tutela recursal.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar ao demandante lesão grave e de difícil reparação.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na modalidade assecuratória, aqui postulada, pressupõe o atendimento simultâneo da prova inequívoca dos fatos, da verossimilhança das alegações e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na forma do art. 273, I, do CPC.

Com efeito, encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela pleiteada.

Aos 25/03/2014 (fls. 78) a agravante nomeou diversos bens imóveis à penhora como garantia da execução fiscal promovida nos autos nº 0042630-81.2010.403.6182.

A exequente, por seu turno, aceitou os bens ofertados à penhora (fls. 456), sendo determinada a adoção das providências visando a avaliação dos bens e a respectiva formalização.

É de se destacar, ademais, que a agravante, em sede de Mandado de Segurança (autos nº 0023558-24.2014.403.6100) obteve provimento jurisdicional declaratório do reconhecimento da garantia da dívida, objeto da execução, o que viabilizou a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos (fls. 501/506 e 508).

Além disso, os valores dos bens ofertados à penhora superam consideravelmente o valor da execução e, ademais, os valores correspondentes ao crédito do FIES representam fração mínima do montante executado.

Portanto, encontram-se demonstrados os fatos e a verossimilhança das alegações.

Por seu turno, o risco de lesão é evidente, uma vez os recursos do FIES correspondem a valores empregados na consecução das atividades da agravante que poderão sofrer abalo caso persista a constrição.

Cabe registrar, por outro prisma, que uma vez aceitos os bens oferecidos à penhora pela executada, cumpria a exequente, ao formular seu requerimento de penhora dos créditos do FIES demonstrar a razão pela qual havia a necessidade de substituição ou mesmo insuficiência dos bens para garantia da execução, o que não ocorreu na hipótese, onde a União Federal limitou-se a afirmar que a penhora em dinheiro prefere aos bens imóveis, nos termos do art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Descabida a alegação trazida pela agravada neste recurso de que a agravante não observou o ordem de preferência do art. 11 da Lei nº 6.830/80 e art. 655 do CPC, uma vez que o argumento deveria ter sido no momento em que oferecidos os bens à penhora, o que não ocorreu. Pelo contrário, houve expressa manifestação de concordância da exequente.

A seu turno, a manutenção da constrição sobre os créditos do FIES nenhum proveito trará ao processo de execução, visto que não liberará a penhora sobre os imóveis que, reitere-se, foram aceitos pela exequente, uma vez que o valor dos referidos créditos são muito inferiores ao montante executado, e, em contrapartida, acarretará em maior gravame à executada.

Neste passo, há que se frisar que, a par do processo de execução realizar-se no interesse do credor (art. 612 do CPC), deve ele orientar-se, também, "pelo modo menos gravoso para o devedor" (art. 620 do CPC).

Acerca da questão versada no presente agravo é de se registrar recente julgado do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL. EFICÁCIA. ACEITAÇÃO PELA PARTE EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA JUSTIFICAR A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA, QUANDO JÁ HAVIA SIDO ACEITA PELA PARTE EXEQUENTE E, INCLUSIVE, OPOSTOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. Quando o bem ofertado à penhora já foi aceito e se requer a sua substituição, ela (a substituição) não pode ser deferida sem qualquer justificativa aparente. Isto porque, no caso concreto, a Fazenda Pública aceitou o bem nomeado à penhora pelo contribuinte, qual seja, um imóvel que teve o condão de garantir a execução fiscal, enquanto o crédito estava em discussão, inclusive com a apresentação de Embargos do Devedor. 2. Sem qualquer argumento justificador de sua pretensão, o credor teve notícia de que o devedor tinha

determinado valor a receber a título de restituição e requereu a substituição da penhora, sem justificar se houve alguma prejudicialidade naquela garantia ofertada e já aceita pela parte exequente. 3. Tal substituição, sem a devida fundamentação ou argumentos que justifiquem a sua substituição, não pode prevalecer, haja vista que a Fazenda Pública já goza de inúmeras prerrogativas, tem inclusive a possibilidade de recusar o bem ofertado à penhora pelo devedor e, quando finalmente aceito, pode a qualquer tempo requerer outro bem se aquele perder seu valor ou mostrar-se ineficaz a garantir o crédito devido; a parte exequente pode, inclusive, requerer o reforço de penhora se aquele valor ou bem estiver desatualizado em relação ao valor total da dívida. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 201402369865, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE
DATA:18/11/2014 ..DTPB:.)

Some-se a isso a ausência de utilidade para o processo de execução da penhora dos créditos do FIES, ante a baixa representatividade do valor dos créditos em face do montante executado, aproximadamente 0,5%, acarretando na necessidade de prosseguimento da execução em relação aos bens oferecidos em penhora.

Diante do exposto, com apoio no art. 527, inc. III, c.c. art. 558, ambos do CPC, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para determinar o afastamento da penhora incidente sobre os créditos do FIES a que a agravante detém.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão impugnada.

Intimem-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008069-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00349007620074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, interposto por CARGILL AGRÍCOLA S.A. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal Cível de São Paulo, mediante a qual ao deferir pedido de produção de prova requerida pela agravante, determinou que "*com relação à verificação acerca de eventual recolhimento da contribuição previdenciária aos cofres públicos, entendo que tal medida deve ser atribuída à Autora, a fim de comprovar o direito pretendido*".

Esclarece a agravante que promove perante o Juízo *a quo* ação anulatória de diversos autos de infração e da NFLD nº 35.620.380-8 referente às contribuições previdenciárias decorrentes da não retenção de 11% do valor bruto das notas fiscais ou faturas dos serviços de transportes de carga prestados por VIOLIN TRANSPORTES LTDA, concernente ao período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000.

Afirma que foi deferida a realização de perícia nos autos originários, tendo a agravante solicitado que o perito diligenciasse junto à Receita Federal com o fim de constatar se a empresa prestadora de serviços de transporte procedeu ao recolhimento integral das contribuições, o que afastaria a exigência fiscal contra si.

Sustenta que a determinação para que a agravante promova a verificação da regularidade do recolhimento das contribuições esbarra na vedação do art. 198 do CTN, ante o sigilo incidente nas informações pretendidas que dizem respeito a pessoa jurídica diversa da requerente.

Pugna pela reforma da parte final da decisão para que seja determinada a obtenção de informações pertinente a regularidade dos recolhimentos das contribuições realizados pela empresa Violin Transportes Ltda. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, afirmando que o prosseguimento da ação e eventual prolação de sentença sem a efetivação da diligência requerida poderá ocasionar danos a ambas as partes, bem como requer liminarmente a determinação para que o Juízo adote as medidas para obtenção das informações perante à Receita Federal.

É o breve relatório. Analiso o pedido de antecipação da tutela recursal.

A decisão proferida na origem desafia impugnação através do instrumental, porquanto suscetível de causar ao demandante lesão grave e de difícil reparação.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na modalidade assecuratória, aqui postulada, pressupõe o atendimento simultâneo da prova inequívoca dos fatos, da verossimilhança das alegações e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, na forma do art. 273, inc. I, do CPC.

Com efeito, encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela pleiteada.

Na ação anulatória a agravante, sustentando que a regularidade dos recolhimentos que porventura tenham sido realizados pela empresa prestadora do serviço de transportes, Violin Transportes Ltda., afastaria a autuação lavrada contra a contratante, ora agravante, requereu ao Juízo *a quo* diligência junto à Receita Federal (fls. 848/857).

O Juízo, por seu turno, entendeu que tal providência caberia à própria requerente (fls. 860).

Contudo, conforme sustenta a agravante, as informações pretendidas dizem respeito a pessoa jurídica diversa da autora, o que impossibilita a obtenção diretamente dos dados, que se encontram protegidos pelo sigilo fiscal, a teor do art. 198 do CTN.

Assim, a produção da prova impescinde da intervenção judicial.

Portanto, encontram-se demonstrados os fatos e a verossimilhança das alegações.

Por seu turno, o risco de lesão é evidente, uma vez que eventual regularidade dos recolhimentos das contribuições pela empresa prestadora dos serviços esvaziará a autuação fiscal que se busca anular na ação originária.

Anoto, porém, não ser o caso de suspender o curso da ação originária, mas apenas deferir o requerimento para que o Juízo determine a realização da diligência junto à Receita Federal concomitantemente ao curso da instrução.

É de se registrar que a produção da prova não foi indeferida, e assim, uma vez admitida, ainda que implicitamente, deve o Juízo garantir que os elementos pretendidos sejam colhidos, não podendo autorizar a realização da prova e ao mesmo tempo inviabilizar sua concretização.

Diante do exposto, com apoio no art. 527, inc. III, c.c. art. 558, ambos do CPC, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para determinar que o Juízo *a quo* adote as medidas necessárias à realização da diligência junto à Receita Federal, tendente à verificação da regularidade ou não dos recolhimentos das contribuições previdenciárias pela empresa Violin Transportes Ltda. correspondentes à NFLD 35.620.380-8, ficando facultada a opção da forma de ser implementada a diligência pelo meio mais célere possível.

Comunique-se ao Juízo prolator da decisão impugnada.

Intime-se a agravada desta decisão e para fins do disposto no art. 527, inc. V, do CPC.

Intimem-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36335/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002336-73.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 376/1642

ADVOGADO : SP172989 ALEXANDRE DA SILVA ARRUDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ASHLAND RESINAS LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença onde foi concedida a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta o INSS, em linhas gerais, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar, e que os cooperados prestam serviços à impetrante e não à cooperativa, afigurando-se, destarte, legítima a cobrança feita à tomadora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. deixou de ofertar parecer, ao fundamento da inexistência de interesse público justificador de sua intervenção de sua intervenção.

Pelo acórdão de fl. 153/159, a Colenda 5ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 228) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 153/159, a Colenda 5ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua

inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595.838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobriço a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032676-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : JULIANA SIMOES MOSSINI e outros
: JAYSON NAGAOKA
: IARA FERRAZ SILVA HENRIQUE
: EDGARD SAITO
ADVOGADO : SP160356 REINALDO AZEVEDO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00326761020034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da cobrança da contribuição previdenciária de 11% sobre o valor da bolsa de residência médica, a partir de abril de 2003.

Informações da autoridade coatora às fls. 50-53.

Liminar deferida.

Sentenciado o feito, concedeu-se a segurança para determinar a autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a bolsa de estudos na qualidade de médicos residentes, à alíquota de 11% nos termos do art. 4º da MP 83/02, convertida na lei 10.666/03, nas competências de abril de 2003 em diante.

Apelou a União alegando a condição de contribuinte individual autônomo dos médicos residentes bolsistas.

MPF opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Com contrarrazões subiram os autos ao tribunal.

Este é o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No caso, o debate consiste em averiguar se o médico residente é essencialmente um acadêmico ou se um profissional em aperfeiçoamento que presta serviço e deve contribuir com a previdência.

Não resta dúvida sobre a condição acadêmica do médico residente. No entanto, esta condição não é excludente da sua situação de contribuinte previdenciário. A lei 6.932, de 07 de julho de 1981 é transparente no sentido de que o médico é um contribuinte individual, pois entendeu o legislador que o médico residente não apenas estudante em formação, mas um profissional formado, com título reconhecido, em situação de aperfeiçoamento:

Art. 4o Ao médico-residente é assegurado bolsa no valor de R\$ 2.384,82 (dois mil, trezentos e oitenta e quatro reais e oitenta e dois centavos), em regime especial de treinamento em serviço de 60 (sessenta) horas semanais. (Redação dada pela Lei nº 12.514, de 2011)

§ 1o O médico-residente é filiado ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS como contribuinte individual. (Redação dada pela Lei nº 12.514, de 2011) (n)

Destarte, ao instituir a contribuição previdenciária aos médicos residentes, a lei nada mais fez do que assegurar a estes profissionais a proteção social. Sendo assim, para efeitos previdenciários, as entidades as quais os residentes prestam seus serviços foram equiparadas a empresas, e, neste sentido, são obrigados a recolher contribuição como qualquer outro contribuinte individual.

Quanto à base de cálculo, a lei 9.876/99 instituiu ser a mesma de todos os contribuintes individuais, ou seja, os valores percebidos pela prestação de serviços e não mais o salário base. Neste sentido, a lei 10.666/03, diferente de criar nova contribuição, apenas alterou a forma de recolhimento.

Com efeito, a residência médica não é uma simples atividade acadêmica, mas também um serviço oferecido à

população por um profissional em regime de aperfeiçoamento, mediante uma instituição de saúde, o que equivale a dizer, uma empresa que, como qualquer outra, deve recolher a contribuição previdenciária descontada da remuneração. Segue decisão neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. INCIDÊNCIA. MÉDICO-RESIDENTE. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDO. PRECEDENTE.

1. Tratam os autos de mandado de segurança coletivo movido pelo Sindicato Médico do Rio Grande do Sul - Simers insurgindo-se contra a exigência de contribuição previdenciária dos médicos residentes nos termos da Lei n. 10.666/03. Recurso especial interposto pelo sindicato autor diante do acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, segundo o qual: O médico-residente é contribuinte individual (inciso X do § 15º do artigo 9º do Decreto 3.048/99). 2. A Lei n.º 10.666/03 não criou contribuição social nova (bis in idem). Ela extinguiu escala transitória de salário-base instituída pela Lei n.º 9.876/99, obrigando os médicos-residentes a contribuir com 20% daquilo que obtiverem como renda mensal, incluída a bolsa instituída pela Lei n.º 6.932/71.

Na via especial, alegam-se negativa de vigência dos artigos 1º, 4º, 5º, § 2º, da Lei n. 6.932/81, 21, 28, III, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Em suas razões, em síntese, sustenta que: a) a interpretação conferida à legislação que embasa a questão controvertida é de que a atividade desenvolvida pelo médico-residente é, em essência, educacional, e a bolsa percebida a tal título não dispõe de natureza remuneratória; desse modo, não há razão para que incida contribuição previdenciária; b) o médico-residente não se enquadra na condição de segurado obrigatório para fins previdenciários.

*2. Quando do julgamento do REsp 760.653/PR, DJ de 05/12/2005, a Primeira Turma, por unanimidade, expressou entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de bolsa de estudo pelos médicos-residentes, dado que prestam serviço autônomo remunerados, **enquadrando-se, portanto, na qualidade de "contribuinte individual"**, conforme disposto na Lei n. 8.212/91.*

3. Recurso especial não provido.

(REsp 963.602/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008, p. 1) (n)

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial para reconhecer a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária, incidente sobre o valor da bolsa de estudo (residência médica), a partir de abril de 2003, pela Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP).

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020175-87.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020175-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
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)	: BATALHA SPORT CENTER LTDA
ADVOGADO	: SP108491 ALVARO TREVISIOLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença onde foi concedida a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta o INSS, em linhas gerais, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar, e que os cooperados prestam serviços à impetrante e não à cooperativa, afigurando-se, destarte, legítima a cobrança feita à tomadora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo prosseguimento da ação.

Pelo acórdão de fl. 197/206, a Colenda 5ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 296) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 197/206, a Colenda 5ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confirma-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. I. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de

seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021688-90.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : INDUSTRIAS DE MADEIRA CERELLO LTDA
ADVOGADO : SP013612 VICENTE RENATO PAOLILLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00216889020044036100 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIAS DE MADEIRA CERELLO LTDA contra a sentença de fls. 717/721v, que julgou improcedente ação de indenização por limitação administrativa do uso da propriedade localizada em Taparaiá (SP), reconhecendo a prescrição quinquenal.

Alega-se, em síntese, que a autora exercia regularmente no local a atividade de madeireira e serraria, desde o ano de 1949, explorando atividade de corte, escoamento e beneficiamento de madeira e carvão. A partir da edição dos Decretos Federais nºs 99.547/1990 e 750/93 não mais obteve as autorizações para a supressão e escoamento de madeira no local, cerceando a possibilidade de exploração, ocasionando a paralização total de suas atividades. Pede o reconhecimento da prescrição vintenária e caso contrário, entende que a prescrição foi interrompida pela manifestação emanada pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais da Coordenadoria da Pesquisa de Recursos Naturais-DPRN da Secretaria Estadual do Meio Ambiente, que através do ofício nº 508/90 suspendeu por prazo indeterminado a supressão e exploração da vegetação natural em área de Mata Atlântica.

A União apresentou contrarrazões.
É o relatório.

DECIDO:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

As restrições ao uso da propriedade impostas pelo Decreto n. 750, publicado em 11.02.93, são consideradas limitações administrativas, sujeitando-se ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32: que dispõe: todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

As limitações administrativas impostas ao uso da propriedade, à luz da jurisprudência, correspondiam à desapropriação indireta, por isso que, consequentemente, aplicava-se, antes do novo Código Civil, o prazo de 20 (vinte) anos para a prescrição da ação indenizatória, posto considerada demanda de natureza real (Súmula 119/STJ). Precedente: Resp 1016925, Primeira Turma, DJe 24/04/2008. Além do que, não houve transferência do domínio particular para o poder público, imprescindível para a caracterização da desapropriação.

A desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade.

A proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da mata atlântica (Decreto 750/93) não significa esvaziar-se o conteúdo econômico.

A propósito transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MATA ATLÂNTICA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECRETO Nº 750/93. LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS. PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Posto tratar-se de simples limitação administrativa, incidem as disposições incertas no art. 1º do Decreto 20.910/32, que dispõe: todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescreve em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

2. A restrição ao uso da propriedade, no caso sub judice, foi imposta pelo Decreto nº 750, de 1993, de efeitos concretos, publicado em 11.2.1993 e a ação foi proposta em 10.2.2003, revelando-se a consumação da prescrição.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 1126157, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21.10.10)

AGRAVO LEGAL (...) DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA NÃO CARACTERIZADA. LIMITAÇÃO DA PROPRIEDADE. PRESCRIÇÃO.

(...)

IV. No caso dos autos a pretensão dos autores é obter indenização por limitação da propriedade impostas pela edição do Decreto 750/93 que restringiu o uso de parte da propriedade inserida em área de Mata Atlântica. Devido a limitação da propriedade alegam que só podem fazer uso de 21% da área total do bem, ficando impedidos do plantio de pastagens como pretendiam.

V. Entretanto, em que pese os argumentos dos ora apelantes em demonstrar a ocorrência de desapropriação indireta, o que lhes beneficiaria em decorrência do prazo vintenário, não é o que ocorre no caso dos autos, por estar enquadrada tal situação em limitação da propriedade, vez que não houve transferência do domínio particular para o poder público, imprescindível para a caracterização da desapropriação.

VI. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que se tratando de proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançados e médio de regeneração da mata atlântica imposta pelo Decreto 750/93, ocorre a obrigação de não fazer imposta ao proprietário podendo gerar direito à indenização em decorrência da limitação administrativa de sua propriedade e não desapropriação indireta.

VII. No caso dos autos a ação foi proposta em 15.05.98, portanto decorridos mais de cinco anos do ato do qual se originou o suposto dano decorrente do Decreto 750/93 que entrou em vigor na data de sua publicação em 10.02.1993.

VIII. Não prevalece, portanto, os efeitos da súmula n.º 119 do STJ, cujo enunciado é aplicável às hipóteses de desapropriação indireta: "A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos" (órgão julgador: Primeira Seção, data do julgamento: 08/11/1994, data da publicação/fonte: DJ 16/11/1994 p. 31143).

IX. Por todo exposto, mantenho o entendimento de ocorrência de limitação da propriedade, imposta pelo Decreto 750/93, e reconhecendo a prescrição, nego provimento ao recurso de apelação dos autores, devendo a r. sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.
(TRF da 3ª Região, AC n. 04030642619984036106, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08.10.13)

No caso dos autos, a ação de indenização foi ajuizada somente em 05.08.2004 (fl. 2), após o prazo de 5 (cinco) anos contados a partir de 11.02.93, data da publicação e do início da vigência do Decreto n. 750/93.

Quanto a tese de interrupção do prazo prescricional, diante da manifestação do Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais-DPRN, a mesma não procede, tendo em vista a legislação federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023971-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RUBENITA CIRILA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP238843 JULIANA MEDEIROS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rubenita Cirila de Souza Silva em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 149 a 154) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto pelo art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 161 a 165) a parte autora alega preliminarmente ocorrer cerceamento de defesa, uma vez que não foi produzida prova documental. Quanto ao mérito aduz, em síntese, reitera o exposto à inicial, alegando haver direito à indenização por dano moral dada a situação vexatória a que se viu exposto, a saber, ver recusada sua entrada em estabelecimento bancário por porta lateral à porta giratória.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 171 a 175).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não há que se falar em cerceamento de defesa no caso em tela, em razão da não apresentação em audiência de vídeo produzido pela câmara de segurança do estabelecimento bancário. Conforme dispõe o art. 330, I, pode ser proferida sentença caso não haja necessidade de produção de prova em audiência:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

No mesmo sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. DEMOLIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E ANÁLISE DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Ademais, aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice Da Súmula 7 do STJ.

3. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 573926/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 21.11.2014)

Prossigo. De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, a parte autora viu obstada sua entrada em agência bancária por porta lateral, alternativamente à entrada pela porta giratória, ainda que identificando-se como deficiente física. Solicitada, entregou seus documentos para preposta da CEF a fim de adiantar seu atendimento, ainda não sendo autorizada a adentrar pela porta lateral. Para tanto, viu-se obrigada a contar com a presença de policiais militares, apenas então logrando entrar, conforme seu depoimento (fls. 129 e 130).

Segundo os testemunhos colhidos em audiência (fls. 131 a 143), há de se concluir não assistir razão à parte autora. Conforme bem apontado pelo Juízo de origem, não restou demonstrado qualquer comportamento impróprio dos prepostos da ré em relação à autora, tão somente obstando sua entrada por porta alternativa à giratória - o que não constituiria óbice, uma vez que, em seu testemunho, um dos próprios policiais que a atenderam afirmou haver a autora entrado com os mesmos pela porta giratória, a mesma a que se negava a utilizar, demonstrando a inexistência de obstáculo ou incapacidade para tanto; desse modo evidenciou-se que assim se portou por mera

intransigência.

Ora, não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "**Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo**". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.

2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.

3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Desse modo, não vislumbro direito à indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009727-95.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VANDERLI DE FATIMA PINA
ADVOGADO : SP114845 DANIEL MATARAGI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00097279520084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Vanderli de Fátima Pina em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 84 e 85) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 91 a 98) a parte autora alega, em síntese, que o fato do terminal de autoatendimento não liberar os valores sacados e debitados causou constrangimento de monta a proporcionar dano moral a ser indenizado, sendo o que requer.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 101 e 102).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Não há que se questionar o direito da parte autora ao ressarcimento de saques registrados, mas não materializados, pelos terminais de atendimento da instituição bancária ré. Porém, com base na própria documentação carreada aos autos observa-se que, ocorrido o erro em 22.04.2008 (fls. 13), a CEF realizou o estorno no dia 23.04.2008, ou seja, no dia imediatamente posterior; desse modo, quando do ajuizamento da presente ação, em 22.09.2008, de há muito havia ocorrido a retificação administrativa.

Assim sendo, é difícil imaginar qual teria sido o dano moral sofrido pela parte autora, pois não houve maiores consequências - acrescente-se que não há provas do alegado sofrimento ou constrangimento, sejam contas em atraso ou quaisquer outras ocorrências.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: *"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor,*

aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.

2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.

3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-24.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004758-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA MARIA DA TRINDADE RODRIGUES RAUBER
ADVOGADO : MS009113 MARCOS ALCARA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
No. ORIG. : 00047582420094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ana Maria da Trindade Rodrigues Rauber em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 105 a 107) que julgou procedente o pedido de indenização por dano moral, arbitrando o valor de R\$2.000,00. Correção monetária e juros moratórios - arbitrados em 1% ao mês - a partir da data do evento danoso, ocorrido em 30.09.2009. Honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00.

Em razões de Apelação (fls. 109 a 118) a parte autora alega, em síntese, que o valor arbitrado a título de

indenização por dano moral e os honorários advocatícios devem ser majorados.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 121 a 124).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, restou incontroverso o caráter indevido do registro da parte autora em rol de inadimplentes. Quitada em 04.09.2009 dívida vencida em 21.08.2009, conforme reconhece a própria CEF (fls. 54), inscreveu a parte autora em rol de inadimplentes em 27.09.2009, data 23 (vinte e três) dias posterior à quitação.

Pacífica a existência de dano moral, restringindo-se a controvérsia ao valor atribuído a título de indenização.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja, não pode ser ínfimo e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgados colacionados abaixo, bem como Súmula pertinente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando,

assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, Dje 11.05.2011)

Também quanto aos honorários advocatícios assiste razão à parte autora.

O art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, prevê sua estipulação de um mínimo de 10% a um máximo de 20% do valor da condenação. Considerando o grau de complexidade da causa, avalio como razoável a majoração ao equivalente a 10% do valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para majorar o valor da indenização por dano moral ao valor de R\$8.000,00 e os honorários advocatícios a 10% do valor da condenação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010432-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO(A) : VANDA VIEIRA GUIMARAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP153668 FABIO LUIS PAIVA DE ARAUJO e outro
No. ORIG. : 00104327720094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e recurso adesivo interposto por Vanda Vieira Guimarães, em face da r. sentença proferida às fls.84/86, que julgou parcialmente procedente o pedido, tornando definitiva a tutela antecipada anteriormente deferida, condenando a ré a indenizar a autora, a título de danos morais, o montante de R\$ 5.000,00, atualizados a partir da data da prolação da sentença, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, não capitalizáveis, contados a partir da citação.

Em razões de apelação, a CEF alega a ausência de comprovação do dano moral, que o valor arbitrado a tal título é vultoso, gerando um enriquecimento sem causa à parte apelada e a ocorrência de sucumbência recíproca, aplicando-se o disposto no artigo 21, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da r. sentença, julgando improcedente o pedido indenizatório, com a condenação do recorrido nos ônus da sucumbência ou que o valor da condenação seja minorado.

Em razões de recurso adesivo, a autora alega a ocorrência de litigância de má-fé, tendo em vista que a CEF

possuía conhecimento da situação posta em Juízo e não buscou corrigi-la através de uma composição, razão pela qual dever ser condenada ao pagamento de multa arbitrada sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a essa e.Corte.

É o breve relatório.

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."

A questão versada nos autos trata da condenação da CEF ao pagamento de danos morais a autora em razão dos gastos indevidamente realizados no seu cartão de crédito e a inclusão indevida do seu nome no serviço de proteção ao crédito.

Verifico que no caso dos autos além da autora sofrer com os transtornos causados pelas compras indevidas realizadas com seu cartão de crédito, conforme documentação acostada aos autos, questão superada pelo cancelamento dos respectivos débitos, teve seu nome lançado nos cadastros de inadimplentes, situação que por si só enseja a condenação por danos morais.

A jurisprudência do e.Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a inscrição indevida em cadastro de proteção ao crédito, por si só, já é apta a justificar o pleito de ressarcimento pelo dano moral sofrido, que se reveste, nessa hipótese, de presunção de existência.

Impondo-se reconhecer por parte da apelada a indevida inscrição do nome do apelante no cadastro de proteção ao crédito, eis que configurada a hipótese descrita nos artigos 186 e 927, do Código Civil, passa-se a análise da apuração do "quantum debeatur", equivalente ao dano suportado pelo apelante.

Essa questão já foi objeto de apreciação pelo e. STJ e pelo e. TRF da 3ª Região, em diversas ocasiões, valendo a pena destacar os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO POR **DANO S** MORAIS. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO.*

*I. A indenização ora fixada coaduna-se com seu duplo escopo, de reparar o **dano** sofrido e dissuadir o causador na reiteração da prática, evitando-se, ademais, enriquecimento sem causa. Quantum indenizatório reduzido para R\$ 10.000,00 (...)".*

(STJ, AGA n. 979.631, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 29.09.09).

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANO MORAL - BLOQUEIO INDEVIDO DE LINHA TELEFÔNICA E INSCRIÇÃO NO SERASA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - VIABILIDADE - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INVIABILIDADE - QUANTUM INDENIZATÓRIO - RAZOABILIDADE - DEMAIS ALEGAÇÕES - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

II - Não existem critérios fixos para a quantificação do dano moral, devendo o órgão julgador ater-se às peculiaridades de cada caso concreto, de modo que a reparação seja estabelecida em montante que desestimule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento sem causa, justificando-se a intervenção deste Tribunal, para alterar o valor fixado, tão-somente nos casos em que o quantum seja ínfimo ou exorbitante, diante do quadro delimitado em primeiro e segundo graus de jurisdição para cada feito. Assim, não há necessidade de alterar o quantum indenizatório no caso concreto, em face da razoável quantia, fixada pelo Acórdão "a quo" em R\$ 10.054,09 (dez mil, cinqüenta e nove reais e nove centavos) (...).

(STJ, AgREsp n. 959.307, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 21.10.08).

A respeito da questão principal e também em relação à possibilidade de aplicação de correção monetária e juros

moratórios, essa e. Corte igualmente já proferiu decisão, contemplando tal hipótese, conforme se observa a seguir:

"INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. CPF EMITIDO EM DUPLICIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO MAJORADA. 1. A expedição do número do CPF compete exclusivamente à União, devendo a esta ser imputada a responsabilidade pelos danos decorrentes da sua emissão em duplicidade, nos termos do art. 37, §6º da Constituição Federal. 2. No que toca à responsabilidade civil do Estado, foi adotada a teoria do risco administrativo, respondendo o ente público objetivamente pelos danos causados por seus agentes, que atuam nessa condição. 3. As provas apresentadas são suficientes para demonstrar a responsabilidade da União pelo erro na emissão em duplicidade de CPF com número idêntico ao da requerente. 4. Em razão do CPF emitido em duplicidade, a autora, em 2005, teve seu nome negativado no SPC, com anotações referentes a 25 cheques devolvidos e pendências financeiras junto à FININVEST S/A Administradora de Cartões de Crédito e às Lojas Riachuelo S/A (fl. 09). 5. Nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano suportado pela requerente evidenciado, o que justifica o pleito indenizatório. 6. Pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito, por si só, já é apta a justificar o pedido de ressarcimento a título de dano extrapatrimonial, em razão da presunção do abalo moral sofrido. 7. O arbitramento do valor indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo permitir o seu enriquecimento sem causa. 8. Analizadas as peculiaridades que envolveram a negativação do nome da autora, entendo que o valor fixado para os danos morais (R\$ 3.000,00) é demasiadamente módico, inobservando a necessária proporcionalidade em relação ao dano, bem como não guardando correspondência com os padrões adotados por este E. Tribunal e pelo E. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, razão pela qual entendo deva ser a indenização majorada para o patamar de R\$ 5.000,00. 9. Fixação dos juros e da correção monetária de acordo com os atos normativos que uniformizam os critérios de sua aplicação no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010, que revogou a Resolução CJF nº 561/2007). 10. Apelação da União a que se nega provimento. 11. Apelação da autora a que se dá provimento, majorando a indenização por danos morais para R\$ 5.000,00, mantidos, ainda, os ônus da sucumbência." (grifei). (AC - TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1584876, Processo nº. 0010408-42.2006.4.03.6104, Terceira Turma, Desembargadora Federal Dra. Cecilia Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013).

Como é bem de ver, se o valor da condenação a título de dano moral deve ser razoável, proporcional, tendo por escopo a reparação do dano sofrido, dissuadindo o causador na reiteração da prática; não pode, em contrapartida ter valor módico, ínfimo ou exorbitante, razão pela qual o valor arbitrado na r.sentença não merece ser revisto.

Ora, no caso dos autos, a quantia fixada alcança os objetivos almejados e repara de forma justa o dano sofrido pela autora que, além de ter sofrido sérios aborrecimentos em razão de comprar indevidamente realizadas no seu cartão de crédito, teve seu nome indevidamente inserido no cadastro de proteção ao crédito.

Quanto à alegação de sucumbência recíproca, verifico que o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu-a acertadamente no tópico final da r. sentença de fls. 86, tendo em vista que não houve condenação a título de danos materiais, conforme alegado pela CEF, porque não chegou a se concretizar, diante do cancelamento de todas as supostas dívidas, restando desnecessário tecer maiores considerações.

Afasto também a alegação de litigância de má-fé, tendo em vista que a CEF tem legítimo interesse em discutir ou tentar reduzir o valor arbitrado a título de danos morais, mesmo que eventualmente reconheça o direito da autora ao respectivo recebimento.

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e ao recurso adesivo interposto pela autora.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023945-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VERA MARIA DUARTE REZENDE COOK e outro
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
CODINOME : VERA MARIA DUARTE DE REZENDE
APELANTE : RUSSEL CHARLES COOK
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00239451520094036100 10 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vera Maria Duarte Rezende Cook e Russel Chrles Cook, em face da r. sentença proferida às fls. 40/41, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob a alegação de que os impetrantes pleiteiam direito alheio em nome próprio ao pretenderem a conclusão do processo administrativo instaurado a partir de requerimento formulado por terceiro.

Em suas razões de apelação, alegam que venderam o imóvel de marinha descrito nos autos e que o comprador não regularizou sua situação junto a GRPU, deixando de arcar com o pagamento das respectivas taxas cobradas relativamente ao imóvel.

Aduzem, ainda, que por tal razão, o débito foi inscrito em Dívida Ativa e que foram surpreendidos por uma citação referente aos autos de nº. 2003.61.82.057900-4, em curso perante a r.9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls.72/75, opinando pelo provimento parcial do recurso de apelação interposto.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta e.Corte.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Analisando a questão versada nos autos, forçoso reconhecer que assiste razão aos apelantes ao pleitearem a reforma da r. sentença, não havendo como não se reconhecer que são legitimamente interessados no desfecho da demanda posta em juízo.

Pode se depreender dos autos que, os ora apelantes alienaram o domínio útil do imóvel no ano de 1984 (fls.14/17),

transmitindo ao comprados todos os encargos relativos ao direito real da enfiteuse. Dessa maneira está configurado o interesse das partes em ver o referido processo administrativo concluído.

A ausência das diligências necessárias para a transferência do imóvel de marinha descrito nos autos por parte do comprador ocasionou-lhes consideráveis danos econômicos e jurídicos, entre eles a inscrição dos débitos decorrentes da transação em Dívida Ativa da União e sua consequente Execução Fiscal, conforme se verifica às fls. 18/30.

O simples requerimento de averbação de transferência do imóvel devidamente protocolado, figurando como interessado o nome do comprador (fls.33), não é suficiente para afastar a legitimidade dos impetrantes para ingressarem em Juízo pleiteando a imediata conclusão do ato administrativo corresponde, inclusive para, que eventuais débitos decorrentes fossem cobrados do comprador.

Assim, não há que se falar em ilegitimidade ativa para impetração do presente *mandamus*, eis que o requerimento de transferência foi protocolado pelos impetrantes, os seus respectivos nomes encontram-se inscritos em Dívida Ativa e que sofrem diretamente as consequências executivas pertinentes.

É inegável que os impetrantes detêm direito próprio para pleitear judicialmente a conclusão do ato administrativo por eles requerido, bem como para que a autoridade impetrada adote as providências cabíveis para cobrar do comprador do imóvel eventuais débitos decorrentes da noticiada aquisição.

Ao julgar demanda envolvendo questão atinente a legitimidade para impetrar mandado de segurança, o e.STF, já se manifestou no seguinte sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. O MANDADO DE SEGURANÇA PRESSUPOE A EXISTÊNCIA DE DIREITO PRÓPRIO DO IMPETRANTE. SOMENTE PODE SOCORRER-SE DESSA ESPECIALÍSSIMA AÇÃO O TITULAR DO DIREITO, LESADO OU AMEACADO DE LESÃO, POR ATO OU OMISSÃO DE AUTORIDADE. A NINGUEM É DADO PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO, SALVO QUANDO AUTORIZADO POR LEI (ART-6. DO C.P.C.). NÃO OBSTANTE A GRAVIDADE DAS ALEGAÇÕES, EVIDENTE E A ILEGITIMIDADE DO POSTULANTE E A FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO NÃO CONHECIDO". (MS 20420 - STF - Relator Ministro DJACI FALCAO).

Isto posto, nos termos do §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento a apelação e reformo a r.sentença apelada, para reconhecer a legitimidade ativa dos impetrantes para a impetração do presente mandado de segurança, determinando a remessa dos autos ao MM. Juízo de origem para o regular processamento do feito, após o trânsito em julgado.

Intime(m)-se.

São Paulo, 05 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026744-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00267443120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença onde foi denegada a segurança, que objetivava reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta a parte autora, em linhas gerais, a inconstitucionalidade da exação, aduzindo ainda que deveria ser instituída por lei complementar, e que a mesma incide sobre despesa de contratantes e não sobre resultados, receitas ou faturamentos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento da apelação.

Por decisão monocrática de fl. 165/167, a d. Relatora negou seguimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 277) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, nos termos do § 3º, do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, a decisão de fls. 165/167, negou seguimento ao apelo da parte autora assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços.

Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008543-79.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELEB EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00085437920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença onde foi denegada a segurança, que objetivava reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta a parte autora, em linhas gerais, a inconstitucionalidade da exação, aduzindo ainda que deveria ser instituída por lei complementar, e que a mesma incide sobre despesa de contratantes e não sobre

resultados, receitas ou faturamentos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. opinou pelo improvimento da apelação.

Pela decisão monocrática de fl. 218/221, o E. Relator negou provimento ao apelo da parte autora.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 293) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, a decisão monocrática de fls. 218/221, negou provimento ao apelo da parte autora assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a

inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da parte autora para desobrigar do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-43.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000906-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OSWALDO LEMOS NETO
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009064320104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 304/307 - Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pela Exma. Juíza Federal Convocada Denise Avelar às fls. 301/301v que, a teor do art. 535, do CPC, acolheu em parte os embargos de declaração, para suprimir a omissão apontada, para fixar a sucumbência recíproca.

Em síntese, requer a agravante que a decisão que apreciou a apelação do autor, apontou pela legalidade da contribuição posterior à Lei nº 10.256/2001, vedando o direito à compensação, ante a ocorrência da prescrição quinquenal, sendo favorável à Fazenda, deste modo, patente a condenação dos honorários em prol da União em virtude de o autor ter sucumbido em maior parte.

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

A r. sentença julgou improcedente o pedido o pedido de repetição de indébito, vez que todos os recolhimentos da contribuição ao FUNRURAL foram realizados a partir da Lei nº 10.256/2001 e não mais pendiam de vícios de inconstitucionalidade. Honorários fixados em R\$ 1.000,00.

A parte autora, em seu apelo, requereu o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 10.256/2001, bem como a restituição do indébito, com incidência da correção monetária.

A r. decisão proferida pelo Exmo. Desembargador Federal Nelton dos Santos deu parcial provimento ao apelo, apenas para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigasse o autor ao recolhimento da

contribuição, no período anterior a Lei nº 10.256/2001.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, estes foram parcialmente acolhidos para fixar a sucumbência recíproca.

No entanto, observo que a União Federal decaiu em parte mínima, sendo aplicável o disposto no parágrafo único do art. 21, do CPC, e deste modo, mantenho a verba honorária fixada pela r. sentença em R\$ 1.000,00 (mil reais), a favor da Fazenda.

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada de fls. 301/301v, para **acolher** os embargos de declaração da União Federal de fls. 296/296v, e manter os honorários advocatícios fixados na r. sentença recorrida em R\$ 1.000,00 (mil reais) a favor da Fazenda Nacional.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010897-46.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VANESSA DE SOUZA LIMA GALANTI
ADVOGADO : SP196088 OMAR ALAEDIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro
No. ORIG. : 00108974620104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Vanessa de Souza Lima Galanti em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 103 a 113) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios previstos pela Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 116 a 126) a parte autora, em síntese, reitera o exposto à inicial, alegando haver direito à indenização por dano moral dada a situação vexatória a que se viu exposta, a saber, ver recusada sua entrada em estabelecimento bancário por travamento da porta giratória.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 129 a 132).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Pois bem. As portas detectoras de metais são itens de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É público e notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando que o cliente alegue desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Vê-se claramente que sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

No caso concreto, conforme seu depoimento (fls. 93), a parte autora - ao acompanhar parente idosa, viu bloqueada a sua entrada em estabelecimento bancário por travamento da porta giratória sucessivas vezes, sentindo-se constrangida em razão do tratamento recebido por parte dos prepostos da ré.

Porém, considerada a prova testemunhal produzida em audiência (fls. 95, 96), depreende-se que o ocorrido não decorreu de ação dos prepostos da ré ou de tratamento indevido dispensado à parte autora, mas de mecanismo de segurança automatizado, cujo funcionamento, na forma como se verificou no caso em tela, independe da ação humana.

Ora, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que não realize o reexame fático, é pacífico quanto à ocorrência de dano moral em casos que superem o mero constrangimento do travamento da porta, para tanto sendo determinante a conduta adotada por prepostos da instituição bancária.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

I - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83.

Por esse aspecto, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

II - O dano moral poderá advir não do constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim

consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou de outro modo, recrudescê-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 551840/PR, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ 29.10.2003)

Desse modo, não vislumbro direito à indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003236-76.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003236-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP265968 ANDRE FELIPE QUEIROZ PINHEIRO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00032367620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Carlos Eduardo da Silva em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 79 e 80) que julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por dano moral, arbitrando o valor de R\$2.000,00. Correção monetária e juros moratórios de acordo com a SELIC, conforme REsp 1139997/RJ, a partir da data do evento danoso. Honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 82 a 87) a parte autora alega, em síntese, que o valor arbitrado a título de indenização por dano moral deve ser majorado a R\$30.000,00.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 96 a 101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, restou incontroverso o caráter indevido do registro da parte autora em rol de inadimplentes. Quitada em 25.10.2010 dívida vencida em 06.10.2010, a ré inscreveu a parte autora em rol de inadimplentes em 08.11.2010, data posterior à quitação.

Pacífica a existência de dano moral, restringindo-se a controvérsia ao valor atribuído a título de indenização.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja, não pode ser ínfimo e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgados colacionados abaixo, bem como Súmula pertinente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, Dje 11.05.2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora para majorar o valor da indenização por dano moral ao valor de R\$8.000,00, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-21.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO ROBERTO LEMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP277537 SAMUEL VIANA REMUNDINO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00051922120114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Paulo Roberto Lemos em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 103 a 106) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais, além de extinto o processo sem julgamento de mérito quanto ao ressarcimento dos danos materiais, haja vista o ressarcimento ocorrido antes da propositura da ação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto pela Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 108 a 116) a parte autora alega, em síntese, que sofreu dano moral em razão da fraude sofrida, havendo direito à indenização.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 119 e 120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, saques indevidos na conta-poupança da parte autora foram realizados por terceiro não identificado. A Caixa Econômica Federal realizou procedimento interno e restituiu a soma subtraída (fls. 70 a 89) em 02.05.2011, ainda antes do ajuizamento da presente ação, em 03.08.2011. Portanto, não houve maiores consequências, senão aquelas referentes ao aborrecimento de ter de solicitar o ressarcimento - nada apresentando o ora apelante acerca de eventuais gastos, conforme exigido pelo art. 333, I, do CPC, não havendo o que ressarcir nesse tocante.

Ademais não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "**Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo**". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.*
- 2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.*
- 3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental não provido.*
(STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2012.61.12.002988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARINETE PURCINO OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029884920124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta por Marinete Purcino Oliveira, contra a sentença que julgou improcedente seu pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. O MM. Juízo *a quo* da 5ª Vara Federal de Presidente Prudente dispensou a parte autora do pagamento das despesas processuais, custas e dos honorários advocatícios, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50. Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante sustenta, que o INSS deu causa aos prejuízos sofridos com a contratação particular de um patrono, responsável por representá-la em juízo em face da autarquia federal. Requer a reforma da r. sentença, para que o INSS seja condenado ao pagamento das despesas apontadas.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

É o breve 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.

Consoante se verifica dos autos, a questão principal cinge-se à possibilidade ou não do ressarcimento dos valores despendidos com a contratação de um advogado particular pela parte autora, em razão da condenação da autarquia federal, ora apelada, ao pagamento de benefício previdenciário no âmbito administrativo.

A parte autora apresenta como causa de pedir o fato de que contratou um advogado particular.

Em razão disso, sustenta que os valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus e o INSS, como sendo o responsável por esse prejuízo, deve ressarcir-la pelos danos sofridos.

Como bem apontado pelo MM. Juízo *a quo*, um dos aspectos da assistência judiciária gratuita, assegurada pela própria Constituição Federal, art. 5º, LXXIV, diz respeito à prestação de serviços advocatícios ao que comprovar insuficiência de recursos, valendo-se o indivíduo da defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados.

Considerando a jurisdição federal, para os casos em que na Subseção competente para a apreciação da demanda não houver Defensoria Pública instalada, o Conselho da Justiça Federal firmou convênio com a OAB (Resolução

n.º 558/2007), para atender, entre outras necessidades, a que se faz presente no caso concreto: permitir que os indivíduos que comprovarem insuficiência de recursos não fiquem desassistidos pelo Estado, por inexistir ali Defensor Público.

A parte apelante tinha como opção dirigir-se à OAB local da Subseção Judiciária de Presidente Prudente - SP, justamente para que um advogado defendesse integralmente seus direitos.

Oportuno mencionar que a parte demandante goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme consta do despacho de fl. 18.

Logo, a parte autora, ao se valer dos serviços particulares prestados por seu patrono, assumiu os riscos e custos decorrentes de sua escolha, inclusive os relativos à contratação. Injustificável, portanto, transferir a responsabilidade da despesa, relativa à verba advocatícia, à parte apelada, terceiro não integrante da relação contratual firmada entre advogado e cliente.

A propósito, colaciono os seguintes julgados proferidos por este E. Tribunal, que corroboram a tese de improcedência do pedido formulado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DANO. INDENIZAÇÃO. DEFENSORIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. OPÇÃO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO DOS HONORÁRIOS. 1. A assistência jurídica integral se dá basicamente de duas formas: a) pela concessão de isenção de custas e despesas processuais, na forma da Lei nº 1.060/50, bastando para tanto que a parte alegue que não tem condições financeiras de arcar com os custos do processo; e b) pela prestação de serviços advocatícios mediante defesa e assessoria jurídica da defensoria pública da União e dos Estados. 2. Se a parte procurou advogado particular para a propositura de ação previdenciária contra o INSS, o fez por sua conta e risco. 3. Para fazer jus às indenizações por danos materiais exige-se a violação de um direito que acarrete prejuízos, bem como a existência de nexos causal entre o ato ou a omissão voluntária, negligência ou imprudência praticados pelo agente e o dano causado, nos termos do artigo 186 do Código Civil. 4. Tendo o segurado contratado, espontaneamente, advogado para fins de propositura de ação previdenciária (relação material de natureza cível) -, não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação do INSS, especialmente quando a parte poderia ter optado por advogado da relação dos credenciados pela OAB para a prestação de assistência judiciária gratuita integral. 5. A autora pretende atribuir efeito potestativo perante terceiro, no caso, a parte ré, ao contrato particular celebrado com o seu advogado, o que é vedado pelo artigo 122 do Código Civil, que estabelece: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes" 5. Agravo legal a que se nega provimento. AC 00014044420124036112, APELAÇÃO CÍVEL - 1807675, Desembargador Federal José Lunardelli, TRF3, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2013.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DO APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O CJF E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Trata-se de ação de indenização proposta por JOSÉ MAGALHÃES DE SOUZA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 7.613,82, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurado junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, sob o número 2001.61.12.004006-7. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 7.613,82 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos do requerente - ressarcir tal prejuízo. 2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo. 3. No caso vertente o autor não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido do convênio firmado entre o CJF e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando o apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou. 4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se o

apelante a informar genericamente que "para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente". 5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza ato ilícito decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discorrida nos presentes autos. 6. Apelação improvida. AC 00014425620124036112, APELAÇÃO CÍVEL - 1763265, Desembargador Federal Johansom Di Salvo, TRF3, 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2014.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011264-80.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.011264-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DNA ENERGETICA LTDA
ADVOGADO : PR058856 VINICIUS ROCCO DE FREITAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112648020134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União Federal e da impetrante DNA ENERGÉTICA LTDA, em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, em que se objetivou afastar a exigência de contribuições previdenciárias sobre as verbas denominadas adicional sobre horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, aviso prévio indenizado e respectiva parcela do 13º salário, bem como a condenação da requerida a assegurar a respectiva compensação relativos aos últimos 5 anos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

O pedido liminar foi parcialmente deferido às f. 55/60, tendo sido interpostos agravos de instrumentos pela União e pela impetrante, com baixa definitiva à vara de origem.

Por sentença às fls. 149/168, foi CONCEDIDA PARCIALMENTE A SEGURANÇA, para o fim de declarar a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91 sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, excluída a parcela referente ao 13º salário, pagos aos empregados da impetrante, assegurando à impetrante o direito de compensar com contribuições da mesma natureza, os valores indevidamente recolhidos aos cofres públicos no período de cinco anos antes do ajuizamento desta ação, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Determinou a incidência sobre o montante, correção monetária pela taxa SELIC, unicamente,

acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição, e por juros de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada, por se tratar de verba de natureza tributária, nos termos do art. 89, 4º, da Lei n. 8.212/91 (na redação dada pela Lei n. 11.941/09). Indevidos honorários advocatícios (art. 25 da Lei n. 12.016/09). Sem custas. Foi determinado o reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei n. 12.106/09.

A União Federal, em suas razões de apelação às fls. 190/199, sustenta a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas discutidas, aduzindo serem parcelas pagas em decorrência do contrato de trabalho e, portanto, têm natureza remuneratória.

A impetrante, por sua vez, às fls. 176/185, postula a reforma da r. sentença, a fim de ser excluída da base de cálculo das contribuições previdenciárias, os valores pagos a título de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, periculosidade, e de transferência, e respectiva parcela do 13º salário, com a compensação do que foi recolhido nos últimos 5 anos corrigidos pela taxa Selic.

Com as contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 260/264, manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao aviso prévio indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias, entendimento esse que ora transcrevo como razões de decidir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é

possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência

mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)(grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário. (AG, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado,

permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão. (AGA, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011)

No entanto, em relação **às horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, periculosidade, e de transferência**, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.066.682/SP, E NO MESMO SENTIDO DAS SÚMULAS 207 E 688, DO STF. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, EM ÂMBITO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA, PELO STF. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por possuir esta verba caráter permanente, integrando o conceito de remuneração, foi confirmado no julgamento do Recurso Especial 1.066.682/SP, efetuado pela Primeira Seção, sob o rito do art. 543-C do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.459.519/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/10/2014; AgRg no AREsp 509.719/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/06/2014.

II. A incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário foi, inclusive, objeto da Súmula 207/STF ("as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário") e da Súmula 688/STF ("é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário").

III. A via especial, destinada à uniformização da interpretação do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes do STJ.

IV. O reconhecimento da repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não é fundamento suficiente para a reforma da decisão impugnada, até porque sequer enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

V. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477306/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. Alegações genéricas de violação dos artigos 458 e 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial.

Aplicação, por analogia da Súmula 284/STF, que dispõe: é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

2. É vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, não suscitadas no momento oportuno, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(AgRg no REsp 1486854/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL, O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, O ADICIONAL NOTURNO, O ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE.

1. A Seção de Direito Público do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957/CE, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que a contribuição previdenciária incide sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Em relação ao repouso semanal remunerado, a Segunda Turma, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014, firmou entendimento no sentido de que tal verba sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Na mesma linha: AgRg no REsp 1.475.078/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014.

3. Quanto ao adicional de insalubridade, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal verba integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5.11.2014.

4. No que tange ao adicional por tempo de serviço, a orientação desta Corte é firme no sentido de que o mesmo se sujeita a incidência da contribuição previdenciária. A propósito: REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1.6.2011; e AgRg no REsp 1.030.955/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.6.2008.

5. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.358.281/SP, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre as horas extras e o respectivo adicional, e sobre os adicionais noturno e de periculosidade (Informativo 540/STJ).

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1486894/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

No tocante à prescrição da pretensão de repetição ou compensação de indébito, deve ser aplicado o prazo quinquenal, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à entrada em vigor da LC n. 118/05.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

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

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

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

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

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

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

A orientação reinante no STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010)

Essa Corte, assim, reafirmou sua jurisprudência dominante, em matéria de compensação e como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas

após a sua vigência).

Posto isso, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Essa discussão foi enfrentada em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, cujo julgado trago à colação:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. (...).

2. *A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

3. *O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

4. *A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*

5. *A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.*

6. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Neste cenário é inviável a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Consequentemente, extrai-se a impossibilidade de compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme descrito, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida

na Lei 11.941/09, atualmente vigente, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

Assim, no caso em tela, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/ compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF

170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante: ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; Expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996.

Convém ressaltar que no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a

incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

(...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Diante do exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União**; e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, para afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o reflexo proporcional do aviso prévio indenizado no 13º salário.

Publique-se e Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003702-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : NELSON SHIGUETOSHI URATA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : DIARTE EDITORA COML/ DE LIVROS LTDA
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro
PARTE RÉ : HELENA MATIKO URATA e outro
: LILIAN MIDORI URATA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00435904220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Shiguetoshi Urata contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré- executividade oposta.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, o reconhecimento da ocorrência de prescrição e decadência do crédito tributário, bem como a ilegitimidade passiva para figurar no feito.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o C.STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No caso dos autos, ressaltou o douto Juízo monocrático:

"Fls. 187/207: As alegações de prescrição e decadência já foram analisadas e decididas neste feito. A insatisfação da parte, para não dizer insistência, apenas tumultua o feito, devendo ser manifestada em grau superior através dos recursos cabíveis previstos em lei. Passo à questão da ilegitimidade. Verifico que o nome dos sócios consta na Certidão de Dívida Ativa, e todos foram citados às fls. 20, 21 e 22, com exceção da executada principal (AR negativo - fl. 19). O despacho de citação (fl. 18), já previa a expedição de mandado de penhora, contudo houve Exceção de Pré-executividade atravessada pela empresa nos autos às fls. 24/99. Decisão à fl. 132, declarando decadência parcial. Petição da executada às fls. 133/155 e novamente às fls. 160/168, acompanhada de documentos. Exceção de Pré-Executividade (outra) às fls. 187/207. De acordo com a jurisprudência amplamente majoritária, as normas atributivas de responsabilidade a sócios de pessoa jurídica

sujeito passivo de obrigação tributária, devem ser interpretadas em conjunto com as normas de responsabilidade tributária do Código Tributário Nacional. A condição para atribuição de responsabilidade solidária é a relação pessoal e direta com o fato gerador ou, se indireta, cumulada com o descumprimento de dever imposto, nos termos do art. 135 do CTN, "verbis": "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado." Considerando a própria informação da parte de que a empresa está inativa e sem bens (fl. 164) e o AR negativo de fl. 19, determino seja expedido mandado de penhora no endereço de fl. 174, a fim de que seja confirmada, por Oficial de Justiça, a dissolução irregular. Com a certidão negativa, cumpra-se a decisão de fls. 186, procedendo-se à penhora on line de ativos. Com certidão positiva, tornem conclusos para nova apreciação. Intimem-se." (fls.43/43v).

No presente caso, a CDA menciona que a constituição definitiva, mediante notificação fiscal de lançamento de débito (NFLD), ocorreu em 17/03/2006, sendo que a dívida abrange débitos referentes às competências 2000 a 2005. Neste caso, não houve decadência dos tributos vencidos a partir de fevereiro de 2001, mas tão somente em relação a CDA n. 35.808.729-5, referente à competência 04/2000.

A prescrição computada antes da propositura da ação tem início a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme artigo 174 do CTN.

Nos termos do parágrafo único do mencionado artigo, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Acresça-se que o inciso I supra mencionado foi alterado pela Lei Complementar nº 118/2005, sendo que a partir da sua vigência, qual seja, 09 de junho de 2005, o marco interruptivo da prescrição passou a ser o despacho do juiz que determina a citação .

A constituição definitiva ocorreu em 17/03/2006 (fl. 24), enquanto o despacho citatório foi proferido em 22/01/2008 (fl. 37), interrupção que retroage à data da propositura da ação, em 17/10/2007 (art. 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil) não tendo decorrido o prazo prescricional.

No tocante a inclusão do agravante no polo passivo do feito, considerando a informação da parte de que a empresa está inativa e sem bens, bem como do AR negativo (fl. 38), foi determinado pelo MM. Juízo "a quo", a expedição do mandado de penhora, a fim de que seja confirmada pelo Oficial de Justiça a dissolução irregular da empresa executada. Deste modo, entendo que se deve aguardar o seu cumprimento, razão pela qual deixo de apreciá-la.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004678-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MASSAS ALIMENTÍCIAS MAZZEI LTDA
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP137187 JULIO CANO DE ANDRADE
REPRESENTANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00324942020134036182 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Massas Alimentícias Mazzei Ltda. contra a r. decisão proferida

pelo MM. Juízo "a quo", nos autos dos embargos à execução fiscal, que indeferiu o pedido de prova pericial. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a não realização de perícia técnica, o julgamento do feito, pode acarretar numa sentença defeituosa e eivada de erros, já que não houve a devida apuração da CDA.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, conforme salientado pelo MM. Juízo, na decisão agravada, a apuração do valor devido prescinde de prova pericial, uma vez que nenhum proveito a prova técnica com o objetivo de se apurar a legalidade dos valores incluídos na certidão de dívida ativa a título de juros, correção monetária e multa. Ademais, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e prova s suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. ARTS. 130, 330 E 535 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá decidir se há nos autos elementos e prova s suficientes para formar sua convicção.

(...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 874.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/03/2007, DJ 10/04/2007, p. 206).

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008326-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : WORLD LIGHT COM/ VIRTUAL DE CONFECÇOES RIO PRETO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP327382A JORGE GERALDO DE SOUZA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00016643720154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por World Light Comércio Virtual de Confecções Rio Preto - EPP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos

da tutela, que objetivava a exclusão de seu nome no cadastro nos órgãos de proteção ao crédito. Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que seu nome não deve ser incluído nos órgãos de proteção ao crédito, uma vez que não se encontra em mora contratual com a Caixa Econômica Federal.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"(...) Não obstante os argumentos trazidos à colação, não vislumbro, na espécie, a plausibilidade do direito invocado, indispensável para a concessão da tutela ora colimada. É isso porque, ao assinar os contratos, na qualidade de devedora, a autora aceitou as cláusulas neles inseridas. Em tese, ainda que aponte não estar em mora (fls. 14/15), não comprova sua quitação, razão pela qual não há óbices à cobrança, nos termos pactuados nos aludidos contratos. Assim, não comprovadamente quitado o débito, não vislumbro abuso ou ilegalidade na inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes, já que tal medida não visa à execução pública dos devedores, porquanto mantidos em sigilo os dados inseridos no sistema; serve, apenas, como subsídio às instituições financeiras para a verificação da idoneidade do cliente e aprovação ou não de novas operações de crédito em seu favor, tendo em vista o histórico apresentado. Ademais, tal inscrição está prevista, inclusive, no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), sendo consideradas como de caráter público as entidades responsáveis pela manutenção dos referidos bancos de dados (conforme 3º do mesmo dispositivo legal). Ademais, não foi comprovada a iminência da inscrição (fls. 58/59). Ante o exposto, e, considerando os fundamentos expendidos, ausentes os requisitos postos no caput do artigo 273 do Código de Processo Civil, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada, prejudicada a análise dos demais (incisos I e II do mesmo texto). A inversão do ônus da prova é regra de julgamento e por isso deve ser analisada em sentença..." (fl. 16/17)

Para concessão da tutela antecipada exige a lei (art. 273, CPC), além da existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações, deve-se observar: a) a existência de um *periculum in mora*; ou b) a existência do abuso do direito de defesa do réu.

No presente caso, a agravante não faz jus à antecipação da tutela recursal.

Isto porque, não foi juntada aos autos, nenhuma prova acerca do alegado na sua inicial.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008412-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008412-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
AGRAVADO(A) : FLAVIO EDUARDO MONTEIRO SALUSTIANO
ADVOGADO : SP295787 ANA PAULA GRASSI ZUINI e outro
PARTE RÉ : Universidade Anhanguera UNIDERP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056994320154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em sede de mandado de segurança, que deferiu a medida liminar determinando que a autoridade impetrada (Presidente do FNDE) promova, no âmbito de suas atribuições, o regular aditamento do contrato FIES nº 184.407.693, desde que a autoridade impetrada (Diretor da Universidade Anhanguera Educacional - Campinas promova a rematricula do impetrante para o primeiro semestre do ano de 2015 no curso de Direito, no prazo de 24 horas a contar da intimação, desde que o único impedimento seja o não aditamento do contrato FIES nº 184.407.693.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão agravada é nula de pleno direito, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado em face do Presidente do FNDE, portanto, a ação só poderia ser conhecida e apreciada por Juízo de uma das Varas Federais do Distrito Federal. Requer, a revogação da decisão agravada, decretando-se a nulidade absoluta da r. decisão.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Isto porque, a questão relativa ao reconhecimento da incompetência absoluta do MM. Juízo "a quo" nos autos principais deve ser dirimida primeiramente perante aquele Juízo.

Assim, qualquer decisão sobre a matéria que venha a ser proferida por esta E. Corte, sem que tenha sido submetida ao MM. Juízo "a quo", importará em supressão de grau de jurisdição, o que é vedado.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano.

4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038127-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 06/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À REDUÇÃO DA DÍVIDA. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, a agravante, diante do cancelamento, pela exequente, de duas inscrições objeto da execução fiscal, pugnou pelo recolhimento do mandado de penhora, uma vez que este fora expedido de acordo com o valor integral do débito, o que resultaria, caso cumprido, em excesso de execução. O d. magistrado de origem, por seu turno, determinou a oitiva da exequente, antes de apreciar tal pedido.

2. Na hipótese, observo que a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a manifestação da exequente acerca do cancelamento das inscrições em dívida ativa.

3. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, nada obsta que o d. magistrado determine a oitiva da União Federal (Fazenda Nacional) acerca de eventual cancelamento das inscrições, para somente após deliberar a respeito.

4. Deixo de adentrar no mérito da redução da dívida e a eventual extinção de parte da demanda originária, tendo em vista que o d. magistrado de origem não se manifestou a respeito de tais alegações.

5. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

6. Contudo, in casu, diante dos documentos trazidos à colação que indicam o cancelamento de duas inscrições objeto da execução fiscal, reduzindo substancialmente o valor da dívida, tenho que presente a relevância da fundamentação, bem como o periculum in mora a autorizar o recolhimento do mandado de penhora até que o d. magistrado de origem analise o pleito formulado pela executada nos autos originários.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006943-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 887).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008462-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MARCONDES
ADVOGADO : SP129671 GILBERTO HADDAD JABUR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155414820044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Marcondes em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em sede de cumprimento de sentença, que não conheceu do pedido de decretação de nulidade do processo a partir da citação e manteve o leilão designado para o dia 27/04/2015.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requeendo, em síntese, a decretação da nulidade do processo desde a citação e a sustação dos leilões designados ante a ausência de sua intimação pessoal da desistência de demanda em face do cônjuge, nos termos do parágrafo único do artigo 298 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, que a nulidade da citação é arguível a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após a sentença de mérito, e por simples petição.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Ainda que assista razão à agravante, tal nulidade não foi arguida na primeira oportunidade que teve para se manifestar nos autos, nos termos do art. 245, do CPC. Da análise dos autos, verifica-se que a agravante teve oportunidade de fazê-lo e não o fez, operando-se assim a preclusão processual.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA A REJEIÇÃO DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS, EM RAZÃO DA INTIMAÇÃO DE ADVOGADO DIVERSO DAQUELES EXPRESSAMENTE INDICADOS - DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECLAMO DO PARTICIPANTE/ASSISTIDO, DECRETADA A NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. INSURGÊNCIA DA ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. 1. Nulidade dos atos processuais posteriores ao julgamento do recurso de apelação, em razão da inobservância de pedido exposto de intimação de procuradores específicos. 1.1. Havendo requerimento exposto de intimação exclusiva de advogado indicado pela parte, restará configurado cerceamento de defesa com a publicação da comunicação processual em nome de qualquer outro causídico, ainda que também constituído nos autos. Caracterização da causa de nulidade prevista no artigo 236, § 1º, do CPC. Precedentes da Corte Especial. 1.2. O vício existente na regularidade da intimação, ensejador da nulidade relativa do ato processual, deve ser alegado na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão (artigo 245 do CPC). Precedentes. Hipótese em que constatada a oportuna alegação do vício, bem como o prejuízo causado à parte (trânsito em julgado da decisão que lhe foi desfavorável), afigurando-se imperiosa a proclamação da nulidade. 2. Agravo regimental desprovido."(STJ, 4ª Turma, AGRESP 201303693048, DJE DATA:13/05/2014, Relator: Ministro Marco Buzzi).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DO 1º VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO. AUSÊNCIA. NÃO ARGUIÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE PARA FALAR NOS AUTOS. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO HIERÁRQUICO AO CONSELHO DA MAGISTRATURA. TÉRMINO DO MANDATO DO RELATOR. REDISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS AO SUCESSOR. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À MANUTENÇÃO DO FEITO COM O RELATOR ORIGINÁRIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A falta de impugnação, na primeira oportunidade em que coube ao impetrante falar nos autos, acerca da ausência de manifestação da Procuradoria-Geral do Estado, após as informações prestadas pela Autoridade Coatora, torna preclusa a matéria, nos termos do artigo 245 do CPC. 2. Segundo o princípio pas de nullitté sans grief, inexistente nulidade se não demonstrado o prejuízo sofrido. 3. Não há ilegalidade na redistribuição de recurso hierárquico ao sucessor do desembargador relator originário ao término do seu mandato junto ao Conselho da Magistratura. 4. Recurso ordinário a que se nega provimento."(STJ, ROMS 200900993633, DJE DATA:20/11/2014, Relator: Ministro Jorge Mussi)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - RECONSIDERAÇÃO - AGRAVO DA UNIÃO - CIDE - TECNOLOGIA - LEI Nº 10.168/2000 - INEXIGIBILIDADE SOBRE LICENÇA DE USO OU COMERCIALIZAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR SEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA - AUSÊNCIA DE NULIDADE. I - A ausência de jurisprudência dominante de tribunal superior ou do Supremo Tribunal Federal não acarreta a nulidade da decisão monocrática proferida com supedâneo no artigo 557 do CPC. Inexistência de previsão legal neste sentido. II - Não bastasse, o sistema de nulidades do processo civil disciplina que devem ser alegadas na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos (art. 245). A União se manifestou anteriormente (fls. 365/374), nada mencionando sobre o assunto, operando, assim, a preclusão. III - A impetrante, ao efetuar remessa de capital ao exterior, a título de pagamento de licença de uso do software adquirido de fornecedor estrangeiro, integra relação jurídica de direito autoral, haja vista que o pagamento decorrente de uso de programa de computador - software - deve ser entendido como adimplemento de direito autoral e, portanto, amparado pela legislação aplicável ao direito do autor, não se confundindo com pagamentos decorrentes de royalties, porquanto o inciso V do artigo 10 da Lei nº 9.279/96 excluiu o software do patenteamento e do regime jurídico da propriedade intelectual. Fê-lo também o artigo 2º da Lei nº 9.609/98 (Lei de Informática) ao estabelecer que o regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é aquele conferido pela legislação de direitos autorais vigentes no País. IV - A Lei nº 11.452, de 27 de fevereiro de 2007, acrescentou o § 1º-A ao artigo 2º da Lei nº 10.168/00, ressaltando, expressamente, da incidência da

contribuição a mera licença de uso ou comercialização de programas de computador que não envolva transferência de tecnologia, tratando-se de verdadeira norma interpretativa, nos termos do art. 106, inc. I, do CTN. Nesse sentido: AMS 2005.61.00.028245-4, 3ª Turma, Rel. J. Conv. Claudio Santos, DJF3 15/12/2009 e AMS 00048862220014036100, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJ de 27/01/2012. V - A transferência de tecnologia implica entrega, por parte do fornecedor ao receptor de tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia (parágrafo único do art. 11 da Lei 9.609/98). VI - Na hipótese dos autos, o objeto do contrato é licença para comercialização, distribuição, venda, locação, licenciamento e uso de software, bem assim o fornecimento de serviços de consultoria e treinamento relacionados aos produtos (fls. 38/55), não havendo transferência de tecnologia. VII - Agravo improvido." (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 00151425320034036100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013, Relator(a): Desembargadora Federal Cecilia Marcondes)

Pelo exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009186-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : TECNISA S/A
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079071520154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNISA S/A em face de decisão que, em ação cautelar, postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para após a vinda das informações.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo, em síntese, a imediata expedição da Certidão negativa de Débitos perante as autoridades previdenciárias, a fim de possibilitar a manutenção de sua regular operacionalidade.

É o relatório.

Decido.

O recurso de agravo é o instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma das decisões interlocutórias que lhe venham causar prejuízos (artigo 522, do CPC).

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão nos seguintes termos:

"(...) Cumpridas as r. determinações, e, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, postergo a apreciação do pedido de liminar, para após a vinda das informações. Notifique-se a autoridade impetrada.

Com a juntada das informações, tornem os autos imediatamente conclusos.

Oficie-se.

Intime-se"(fl. 584)

Entretanto, a decisão que motivou a interposição do presente agravo de instrumento não tem cunho decisório.

A propósito transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM, NOS TERMOS DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC. NÃO CABIMENTO. 1. A decisão do Presidente do Tribunal a quo que determina o sobrestamento do recurso especial sob o rito do art. 543-C do CPC, não tem cunho decisório. 2. Agravo de instrumento não é cabível ao caso, uma vez que o juízo de admissibilidade do recurso especial sequer foi realizado. 3. Agravo regimental não provido." (AGA 1277178, Relator BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 27/10/2010).

Ademais, a análise do mérito importaria em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve a apreciação da medida, em primeira instância.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010013-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010013-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LATINA COLOCACAO DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00203513320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LATINA COLOCAÇÃO DE CERÂMICA LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", nos autos da execução fiscal, que indeferiu o pedido de remessa dos autos ao contador, tendo em vista que a matéria exige tão somente prova documental.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, requerendo a remessa dos autos ao contador, a fim de demonstrar a inexistência de débitos ora discutidos.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, conforme salientado pelo MM. Juízo, na decisão agravada, bem como na decisão de fl. 183 (fl. 101 dos presentes autos), a matéria dos autos exige tão somente prova documental, não havendo a necessidade da remessa dos autos ao contador, bem como a produção de prova pericial.

Ademais, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Neste sentido, trago a lume o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. ARTS. 130, 330 E 535 DO CPC. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá decidir se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

(...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 874.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 27/03/2007, DJ 10/04/2007, p. 206).

Ademais, verifico pela decisão proferida à fl. 183 (fl. 101 dos presentes autos), que apesar do i. magistrado ter indeferido a produção de prova pericial, foi concedido o prazo de 30 (trinta) dias para que a embargante juntasse aos autos a documentação que entenda ser necessária, a fim de evitar eventual alegação de nulidade processual. Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4204/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054233-34.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.034173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RUBEN ARTHUR REHDER e outro
: MARIA ELISA REHDER
ADVOGADO : SP061528 SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA
APELADO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP097688 ESPERANCA LUCO
No. ORIG. : 95.00.54233-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por RUBEN ARTHUR REHDER e OUTRO em face da sentença de fls. 129/130, que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos à execução, definindo como correto para a execução o valor de R\$ 6.269,59 (seis mil, duzentos e sessenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), atualizados até Agosto de 1995.

Em seu recurso, requerem os apelantes a reforma do julgado, aduzindo que os cálculos que apresentou estão corretos, alegando ser defeso na execução discutir de novo a lide ou modificar a sentença, bem como deve ser calculado os juros compensatórios e modificado o coeficiente a ser considerado.

Contrarrazões às fls. 150/154.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os cálculos de fls. 109/110 respeitaram o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, de acordo com a determinação judicial de fls. 105.

Não houve qualquer modificação do julgado, mas tão somente a aplicação das regras aritméticas a serem observadas na liquidação do feito.

Ademais, tanto os juros calculados quando os coeficientes aplicados estão em consonância com os parâmetros do julgado.

Portanto, a manutenção da sentença "a quo" é medida que se impõe.

Posto isso, em face da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento à presente apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001685-29.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.001685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TETRA PAK LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença onde foi concedida a segurança, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 22, IV da Lei 8.212/91, inserido pela Lei 9.876/99, exonerando a Impetrante ao recolhimento da contribuição incidente sobre nota fiscal de serviços prestados por cooperativas. Sem condenação em verba honorária.

Em seu apelo, sustenta o INSS, em linhas gerais, que a norma questionada possui fundamento de validade no art. 195, inciso I, alínea a, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessária a edição de Lei complementar, e que os cooperados prestam serviços à impetrante e não à cooperativa, afigurando-se, destarte, legítima a cobrança feita à tomadora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

O M.P.F. deixou de opinar, tendo em vista a ausência de interesse público que reclame a sua intervenção.

Pelo acórdão de fl. 330/343, a Colenda 5ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença.

Inconformada, a parte postulante interpôs recurso extraordinário para assegurar-lhe o afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o valor da nota fiscal ou fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa de trabalho, nos termos do art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91.

No entanto, tendo em vista o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP a E. Vice-Presidência desta Corte (fls. 419) determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para os fins previstos no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos a este Relator.

É o relatório.

Decido:

A matéria controvertida foi objeto de apreciação pelo colendo Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso

Extraordinário nº 595.838/SP.

Passo a conferir o juízo de retratação.

Nesse passo, aprecio a presente decisão nos termos do artigo 543, "B", §. 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".

E, no caso, o acórdão de fls. 330/343, a Colenda 5ª Turma deu provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial para reformar a sentença assegurando a constitucionalidade da exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou o art. 195, não está em conformidade com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, que declarou sua inconstitucionalidade pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário 595838/SP, em sessão de 23/04/2014. Confira-se:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição Previdenciária. Artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Sujeição passiva. Empresas tomadoras de serviços. Prestação de serviços de cooperados por meio de cooperativas de Trabalho. Base de cálculo. Valor Bruto da nota fiscal ou fatura. Tributação do faturamento. Bis in idem. Nova fonte de custeio. Artigo 195, § 4º, CF. I. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços. 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição. 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados. 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição. 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. (STF, RE 595838, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 07-10-2014 PUBLIC 08-10-2014)

Assim, de acordo com o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal, desobrigo a parte postulante do recolhimento da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.876/1999.

Pelo exposto, em juízo de retratação, consoante disposto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo e à remessa oficial conforme fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006879-46.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 429/1642

ADVOGADO : PR015471 ARNALDO CONCEICAO JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do auto de infração 35522851-3, bem como reaver a pena imposta e convertê-la em 'advertência', ou, ainda, a concessão de prazo para depósito do montante devido.

Informações foram prestadas pela União às fls. 568-570.

Liminar indeferida.

Sentenciado o feito, rejeitaram-se os pedidos e se denegou a segurança.

Embargos de Declaração interpostos, conhecidos e providos para alterar e incluir na redação original da sentença o que segue, em negrito: "**Ante o exposto (...) concedo em parte a segurança, apenas para, ante o princípio da retroatividade dos efeitos da lei nova mais benéfica ao infrator, previsto no art. 106, II, "c", do CTN, reconhecer a aplicabilidade ao caso vertente dos incisos I e II, do art. 32-A, da lei 8.212/91, determinando assim à autoridade impetrada que recalcule a multa aplicada, nos termos da fundamentação supra**".

A União se absteve de recorrer e informou estar de acordo na aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte.

O MPF opinou pelo desprovimento do reexame necessário e manutenção da sentença alterada.

Com contrarrazões, subiram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Primeiramente, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do auto de infração 35522851-3, haja vista a impetrante ter deixado de repassar à Previdência a totalidade, dentro dos limites legais, das contribuições recolhidas dos contribuintes, descumprindo assim obrigação principal.

Quanto à multa aplicada conforme o § 9º do art. 32, da lei 8.212/91, deve ser minorada, haja vista o que dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Neste sentido, a lei 8.212, de 1991, a qual se fundamentou a explicação da multa, teve sua redação alterada pela lei 11.941, de 2009, editada posteriormente à data da autuação da impetrante, em 2003. A referida alteração consistiu em estabelecer um rol taxativo de multas, segundo o grau de gravidade.

Sendo assim, não há o que questionar a respeito da retroatividade da lei mais benéfica e sua consequência imediata, qual seja, o recálculo da multa por parte da autoridade coatora, de acordo com o disposto no inciso I, do art. 32-A, da lei 8.212/91, com redação dada pela lei 11.941/09.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e mantenho a sentença de primeiro grau, fls. 584-585, com a redação alterada às fls. 602-604.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006399-40.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GUILHERME CLAUDIO CARVALHO LOURENCO
ADVOGADO : SP194607 ALINE LIMA DE CHIARA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00063994020064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Guilherme Cláudio Carvalho Lourenço em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 130 a 132) que julgou procedente o pedido de indenização por dano moral, arbitrando o valor de R\$3.000,00. Correção monetária a partir da data da sentença; juros moratórios arbitrados em 6% ao ano de 31.01.2001 a 10.01.2003, e em 1% ao mês a partir daquela data. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 140 a 145) a parte autora alega, em síntese, que o valor arbitrado a título de indenização por dano moral deve ser majorado a, pelo menos, R\$17.472,90, e os honorários advocatícios a 20% do valor da condenação.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 152 a 156).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, restou incontroverso o dano moral. A parte autora quitou todo o saldo devedor oriundo de crédito educativo na data de 22.12.2000 (fls. 10); não obstante, ocorreu registro de seu nome em rol de inadimplentes (fls. 11), apresentando-se ainda negativa de crédito de instituição financeira em data posterior (fls. 12), configurando-se o dano.

Pacífica a existência de dano moral, restringindo-se a controvérsia ao valor atribuído a título de indenização.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja, não pode ser ínfimo e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgados colacionados abaixo, bem como Súmula pertinente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, Dje 11.05.2011)

Quanto aos honorários advocatícios, nada há que reformar. O percentual arbitrado pelo Juízo de origem está de acordo com o disposto pelo art. 20, §3º, mormente considerando-se que a presente demanda mostrou ser de baixa complexidade. Mantenho, portanto, o percentual arbitrado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora para majorar o valor da indenização por dano moral ao valor de R\$8.000,00, nos termos

da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-52.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE CARLOS MARCAL DA COSTA
ADVOGADO : SP070756 SAMUEL SOLOMCA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220952 OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
No. ORIG. : 00030865220084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Carlos Marçal da Costa em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 114 e 115) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto pelo art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 117 a 120) a parte autora, em síntese, reitera o exposto à inicial, alegando haver direito à indenização por dano moral dada a situação vexatória a que se viu exposto, a saber, ver recusada sua entrada em estabelecimento bancário por calçar botas com ponta de metal.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 128 a 130).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus

serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

Pois bem. As portas detectoras de metais são itens de segurança, com vista à proteção dos próprios correntistas e também de todos aqueles que ingressam nas agências.

É público e notório o mecanismo de detectores de metais nas agências bancárias, impossibilitando que o cliente alegue desconhecimento da sua existência e funcionamento.

Vê-se claramente que sua utilização legalmente estabelecida (Lei 7.102/83) e seu funcionamento amplamente conhecido, não se pode atribuir qualquer tipo de constrangimento ou dano à integridade moral de alguém que proceda do seu pleno funcionamento.

O Autor quando se dirigiu à agência calçando sapatos especiais, era de se presumir que sua entrada seria obstada pelo detector de metais.

Desse modo, a inobservância da norma que regulamenta a utilização do EPI não pode causar-lhe danos morais, quando sabido que a biqueira de aço enseja o travamento de porta giratória detectora de metais.

Na mesma linha de raciocínio depreende-se que o ocorrido não decorreu de ação dos prepostos da Ré ou de tratamento indevido dispensado ao Autor, mas de mecanismo de segurança automatizado, cujo funcionamento, na forma como se verificou no caso em tela, independe da ação humana.

Ora, o próprio Superior Tribunal de Justiça, ainda que não realize o reexame fático, é pacífico quanto à ocorrência de dano moral em casos que superem o mero constrangimento do travamento da porta, para tanto sendo determinante a conduta adotada por prepostos da instituição bancária.

Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA DE AGÊNCIA BANCÁRIA. EXPOSIÇÃO A SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO E HUMILHAÇÃO. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

I - Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83.

Por esse aspecto, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

II - O dano moral poderá advir não do constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou de outro modo, recrudescê-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 551840/PR, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ 29.10.2003)

Desse modo, não vislumbro direito à indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da

parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007014-16.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIA LUCIA BELEI
ADVOGADO : SP141150 PAULO HENRIQUE FEITOSA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00070141620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Márcia Lucia Belei em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 104 a 106) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto pela Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 109 a 120) a parte autora, em síntese, reitera o exposto à inicial, alegando haver direito à indenização por dano moral dada a situação vexatória a que se viu exposta, a saber, ver negada a abertura de conta-poupança em nome de seu filho em razão de nomeação como curadora provisória, não aceita pela apelada.

A Caixa Econômica Federal não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso concreto, a parte autora sustenta ter sido negada a abertura de conta-poupança em nome de seu filho e curatelado, uma vez que o compromisso se deu em caráter provisório, conforme documento apresentado à ré e cuja cópia encontra-se nos autos (fls. 21).

Do alegado e dos testemunhos colhidos em audiência (fls. 77 a 82), não se observa a ocorrência de ato capaz de causar à parte autora dano moral, nada demonstrando que a conduta dos prepostos da ré em relação à ora apelante tenham se revestido de caráter vexatório ou humilhante. Quanto à própria curatela, julgado deste mesmo Tribunal Regional Federal da 3ª Região elucidou suficientemente a questão, avaliando que "o termo de nomeação de curador provisório não equivale à curatela" (TRF3, AC 00424779220004039999, DJU 27.05.2003). Desse modo, não se vislumbra a prática de ato ilícito.

Não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "**Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo**". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. NUMERAÇÃO EQUIVOCADA DO MOTOR DO AUTOMÓVEL. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO OU DISSABOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. A jurisprudência desta Corte entende que, quando a situação experimentada enseja mero aborrecimento ou dissabor, como no caso dos autos, não há falar em dano moral.*
 - 2. No caso, não ficou demonstrada nenhuma hipótese de excepcionalidade. O Tribunal de origem, mediante análise do contexto fático-probatório dos autos, entendeu não estarem presentes elementos que caracterizem a indenização por danos morais.*
 - 3. A reversão do julgado afigura-se inviável, tendo em vista a necessidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*
 - 4. Agravo regimental não provido.*
- (STJ, AgRg no AREsp 509812/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 20.02.2015)*

Desse modo, não vislumbro direito à indenização por dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0019536-59.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO MARCILIO IZIDORO e outro
: MARIA DE NAZARE DE MOURA IZIDORO
ADVOGADO : SP264040 SANDRA DUARTE FERREIRA FERNANDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
PETIÇÃO : EDE 2015108281
EMBGTE : ANTONIO MARCILIO IZIDORO
No. ORIG. : 00195365920104036100 21 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 162/164 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Izidoro e outro em face da decisão proferida por este Relator às fls. 159/161 que, nos termos do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que cita que as instituições financeiras estão sujeitas ao CDC, no entanto assevera que os autores não fizeram prova e que não existe nos autos elemento que faça presumir ação ou omissão por parte da CEF.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante.

Conforme o disposto na decisão embargada, ainda que em relação às instituições financeiras seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor, não há nos autos qualquer elemento que faça presumir ação ou omissão, por parte da CEF, de modo a contribuir para a efetivação dos saques indevidos. Enfim, simples ocorrência não é bastante para a responsabilização da instituição financeira, pois a esta basta comprovar que a operação foi efetuada com o cartão do cliente, o qual tinha a sua guarda, e não que foi este (o cliente), pessoalmente, quem realizou os saques.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 159/161.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO REIS CAMARAO
ADVOGADO : SP160402 MARCELA DE OLIVEIRA CUNHA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
PARTE AUTORA : JOSEFA DA SILVA REIS
ADVOGADO : SP160402 MARCELA DE OLIVEIRA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00027470420104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Antonio Reis Camarão e outra em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 121 a 123) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais, em razão da ausência de nexos causais entre os fatos e ato praticado pela Caixa Econômica Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 125 a 134) a parte autora alega preliminarmente ocorrer cerceamento de defesa, haja vista a não produção de provas. Quanto ao mérito, em síntese, reitera o exposto à inicial, ou seja, que faz jus a indenização por dano material e moral.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 138 a 140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não há que se falar em cerceamento de defesa. Conforme dispõe o art. 330, I, pode ser proferida sentença caso não haja necessidade de produção de prova:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

No mesmo sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. DEMOLIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E ANÁLISE DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa

quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Ademais, aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice Da Súmula 7 do STJ.

3. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 573926/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 21.11.2014)

Prossigo. De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, saques indevidos na conta da parte autora foram realizados por terceiro não identificado. Conforme boletim de ocorrência carreado aos autos (fls. 23 e 24), estava em ponto de ônibus quando foi abordado por desconhecido que o seguiu e após, provavelmente por meio da utilização de substância entorpecente, aproveitou-se da confusão mental da parte autora para subtrair seu cartão magnético e senha bancária, seguindo-se os saques. O mesmo foi informado em depoimento (fls. 90), acrescentando-se que a abordagem ocorreu ao sair da agência.

Ora, tem-se que não há qualquer relação entre ato da instituição bancária e o ocorrido à parte autora, ou seja, inexistente nexos causal a responsabilizar a CEF.

O art. 14, §3º, I e II, do Código do Consumidor, prevê a não responsabilização do fornecedor de serviços quando inexistente defeito no serviço prestado ou a culpa é do consumidor ou de terceiro. É o que ora ocorre; ainda que possa se eximir a parte autora, a culpa cabe exclusivamente a terceiro. Colaciono o dispositivo em questão e julgado pertinente:

14. (...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.

(...)

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistente ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ 14.11.2005, p. 328)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009972-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : MARCIA MARIA DE LACERDA MIRANDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA e outro
: NILTON DELFINO DE MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05216440619974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab][Tab]Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra a decisão de fls. 192, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de COZINHA PAULISTA DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO E OUTROS, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para excluir a agravante MÁRCIA MARIA DE LACERDA MIRANDA do polo passivo, condenando a agravada ao pagamento de R\$500,00 (quinhentos reais) a título de honorários advocatícios.

[Tab][Tab]Alega o agravante, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios é irrisório diante das peculiaridades da hipótese, devendo ser majorado.

[Tab][Tab]Intimada para apresentar contraminuta, a agravada manifestou-se às fls. 199/201.

[Tab][Tab]É o relatório.

[Tab][Tab]Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

[Tab][Tab]A exceção ou objeção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, bem como nas hipóteses em que o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

[Tab][Tab]Na hipótese, a agravante opôs a exceção, com fundamento na sua ilegitimidade passiva, o que foi acolhido pelo MM. Juiz *a quo*, que, ao exclui-la do polo passivo da execução, condenou a exequente ao pagamento de verba honorária, no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 20, §4º, do CPC. Referido dispositivo dispõe que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. Com efeito, nessas situações, embora o julgador não esteja adstrito aos percentuais mínimo e máximo previstos para as hipóteses em que há condenação (10% a 20%), deve ele se basear nos parâmetros descritos no art. 20, § 3º,

"a", "b" e "c", do CPC, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação de serviço, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço.

Na hipótese, o valor da execução, em junho de 1999, era de R\$143.687,82 (fls. 42). Interposta exceção de pré-executividade pela agravante, em setembro de 2009 (fls. 125), ela foi acolhida pelo Juízo *a quo* em agosto de 2010.

Em 2008, época do requerimento de citação da agravante, o valor da execução fiscal já superava os R\$270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), de acordo com as informações prestadas pela exequente às fls. 109/110, mostrando-se de fato irrisórios honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Com efeito, apesar da complexidade moderada da causa, verifica-se, de acordo com os critérios do art. 20, §3º, do CPC, que houve zelo dos patronos da executada, o tempo exigido para a conclusão dos serviços foi de aproximadamente 1 ano, o valor envolvido era alto, denotando a importância da causa e a responsabilidade dos profissionais envolvidos, sendo de rigor a majoração dos honorários.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são considerados irrisórios honorários de sucumbência fixados abaixo de 1% do valor da causa, não obstante esse critério não seja único e, portanto, não vincule necessariamente o Juiz. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

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

(REsp 1326846/SE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

Processual civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. Ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º, e 125, I, do CPC. Honorários advocatícios. Fixação em valor irrisório. Necessidade de majoração reconhecida.

- Inviável o reconhecimento de violação ao art. 535 do CPC quando não verificada no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade apontadas pela recorrente.

- A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios somente pode ser alterado se patente seu exagero ou quando fixado de forma irrisória, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.

- Igualmente, encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento de que, nas causas onde não há condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados com base nos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.

- Não há ofensa ao princípio da isonomia (art. 125, I, do CPC) na fixação de honorários em embargos do devedor com base no art. 20, §4º do CPC, , ainda que, ao despachar a inicial da execução, o juiz tenha fixado os honorários em 10% sobre o valor da causa (art. 20, §3º). Execução e embargos do devedor são ações autônomas. A distorção alegada pelo recorrente diz respeito aos honorários fixados na execução, que não foram objeto de recurso.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa. A fixação de honorários em R\$ 100.000,00, numa execução de 26.833.608,91, portanto, comporta revisão.

- A revisão dos honorários deve se basear nos seguintes parâmetros, previstos no § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Recurso especial provido para fixar os honorários devidos aos advogados da recorrente em R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil de reais).

(REsp 1042946/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 18/12/2009)

[Tab][Tab]Assim, merece provimento o recurso, devendo haver fixação de honorários advocatícios em favor dos patronos da agravante, em valor mais consentâneo às peculiaridades da hipótese.

[Tab][Tab]Considerado o valor da execução, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, fixo honorários advocatícios em R\$5.000,00 (cinco mil reais), na presente exceção de pré-executividade oposta pela agravante, como forma de remunerar a atividade do profissional atuante no feito.

[Tab][Tab]Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC,

para fixar honorários advocatícios nos termos supramencionados.

[Tab][Tab]Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

[Tab][Tab]Comunique-se o juízo *a quo*.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004342-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : TELEBANK COM/ E INSTALACAO DE PROGRAMAS DE COMPUTADOR
: LTDA e outro
: TELEBANK SERVICOS DE INSTALACAO DE PROGRAMAS DE
: COMPUTADOR LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043428220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que, confirmando a liminar anteriormente concedida, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise, no prazo de 05 (cinco) dias, os pedidos de restituição protocolados pelo impetrante, desde que atendidas as exigências administrativas.

A União informa que não tem interesse de recorrer (fls. 140).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do reexame necessário.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, a impetrante ingressou com pedidos administrativos no ano de 2007, e passados aproximadamente quatro anos (23.03.2011), não havia obtido resposta do órgão responsável.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

*(...) 2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). (...) **(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010)***

*ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. **(REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)***

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. **(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)***

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24.

Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Vale ressaltar que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro
No. ORIG. : 00059510320114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por João Andrade da Silva em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 139 a 141) que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais em razão de saques indevidos em sua conta bancária, dada a ausência de nexo causal entre os fatos e a conduta da instituição bancária. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação (fls. 152 a 172) a parte autora preliminarmente alega haver cerceamento de defesa, uma vez que não produzida prova testemunhal. Quanto ao mérito, reitera o exposto à inicial, aduzindo ser responsabilidade da ré o ressarcimento do dano material sofrido, bem como pagamento de indenização por dano moral consequente, haja vista a inversão do ônus da prova em relações de consumo.

A Caixa Econômica Federal apresentou contrarrazões (fls. 174 a 177).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não há que se falar em cerceamento de defesa ante a não realização de prova testemunhal. Conforme dispõe o art. 330, I, pode ser proferida sentença caso não haja necessidade de produção de prova em audiência:

Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

No mesmo sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OCUPAÇÃO IRREGULAR. DEMOLIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E ANÁLISE DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento. Ademais, aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice Da Súmula 7 do STJ.

3. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 573926/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, Dje 21.11.2014)

Prossigo. De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso concreto, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

A despeito da previsão legal que prevê a responsabilidade objetiva, não há nos autos elementos suficientes que demonstrem que eventual dano sofrido pelo autor foi causado em razão de prestação dos serviços da Caixa Econômica Federal, mas efetuados os saques por intermédio de cartão e senha pessoais da parte autora - não havendo, ainda, qualquer indício de ocorrência de fraude, conforme documentos apresentados pela instituição bancária (fls. 96 a 113). Ademais, a frequência e valores dos saques (fls. 141) não permite identificar a atuação de fraudadores.

A responsabilidade objetiva da instituição financeira pode ser desconsiderada se ficar caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), conforme segue:

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.

1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002).

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexiste ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ 14.11.2005 p. 328)

CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.

(STJ, REsp 602680/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 16.11.2004, p. 298)

Portanto, conclui-se pela improcedência o pedido de indenização por dano material e, por consequência, não havendo que se falar em dano moral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006226-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : CENTRO PRO AUTISTA DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS E SOCIAIS CPA SOCIAL
ADVOGADO : SP203653 FRANCINE TAVELLA DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062264920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença de fls. 142/145 que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor do Impetrante, em virtude da suspensão da exigibilidade dos débitos fiscais inscritos.

Às fls. 150, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se aos autos, esclarecendo que a pendência antes inscrita já está regularizada, não constando no relatório de restrições previdenciárias.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 159/161, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

Não merece reforma a r. sentença.

A certidão é ato administrativo declaratório e sua obtenção é direito constitucionalmente assegurado que, inclusive, prescinde do pagamento de taxa, nos termos do art. 5º, XXXIV, *b*.

O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Assim, há direito à expedição de certidão negativa de débito quando inexistir crédito tributário constituído relativamente ao cadastro fiscal do contribuinte, ou de certidão positiva de débito com efeitos de negativa quando sua exigibilidade estiver suspensa, em razão da incidência de uma das hipóteses previstas no art. 151 do CTN, ou que tenha sido efetivada penhora suficiente em execução fiscal, nos termos do art. 206 do mesmo diploma legal.

De fato, conforme informações prestadas às fls. 150, "*a pendência apontada já está regularizada, não constando mais no relatório de restrições previdenciárias*", o que justificou a própria falta de interposição de recurso voluntário, demonstrando a manifesta procedência do pedido formulado na impetração.

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao reexame necessário, mantendo-se a r. sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022259-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022259-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP299523B MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro
AGRAVADO(A) : ELIANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP185434 SILENE TONELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00073837620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou que a execução prosseguisse pelo valor acordado, após o inadimplemento da autocomposição, e não pelo valor originário.

Alega-se, em síntese, que a ausência do pagamento acordado implica no prosseguimento da execução pela soma primeva.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Observo que a parte agravante maneja ação de execução visando à recuperação de seu crédito concedido por meio da Cédula de Crédito Bancário nº 251189.110.0003057-24.

Ocorreu transação entre as partes, em 30.03.2012, esta homologada pelo juízo *a quo*.

Não obstante, tendo em vista que a executada não cumpriu o estipulado, a exequente peticionou o prosseguimento do feito executivo nos valores originários, o que foi indeferido, entendendo-se devida somente a soma acordada.

Merece reforma a decisão.

Da mesma sorte que um contribuinte que não cumpra um parcelamento especial não pode exigir que a execução fiscal prossiga deduzindo-se o valor anistiado, não é lícito que um executado que não cumpra o acordo homologado apenas esteja sujeito ao valor negociado, porquanto a transação impõe direitos e deveres recíprocos, de maneira que uma das partes não pode exigir da outra a avença sem adimplir sua parte. É cediço que não é dado a ninguém beneficiar-se de sua própria torpeza. Com efeito, o acordo, mesmo homologado, está adstrito à condição resolutiva, de maneira que não cumprida retroage-se à situação primeva.

Resalte-se, o ato homologatório não importa na extinção da execução, pois o próprio Superior Tribunal de Justiça admite que o recurso próprio contra a homologação é o agravo de instrumento (6ª T., AgRg no REsp 992.986-PR, 28.09.2010., Rel. Min. Haroldo Rodrigues, DJE 25.10.2010) e o teor do art. 792 (*caput* e parágrafo único) do Código de Processo Civil é manifesto no sentido que o ajuste apenas importa na suspensão do feito, retomando-se seu curso regular em havendo o não cumprimento do acordo

Dessarte, não há substituição do título executivo, máxime pois, *in casu*, expressamente consignado no termo de audiência e conciliação que "As partes também concordaram que o não cumprimento deste acordo implica na execução do contrato originário, descontando-se eventuais pagamentos" (fl. 101).

Confira-se o escólio doutrinário:

Pode acontecer de o credor, cooperando com o adimplemento, conceder remissão parcial da dívida, principalmente dos encargos, no caso de o obrigado pontualmente pagar as prestações em que se dividiu a dívida originária, sem prejuízo da previsão que, verificado o inadimplemento, a dívida retornará ao montante primitivo. Em tal hipótese, não há dúvida: a execução prosseguirá pelo valor originário

(Araken de Assis, Manual da Execução, 14ª ed., p. 555)

Nesse sentido, outrossim, a jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - EXECUÇÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DE ACORDO - PROSSEGUIMENTO DO FEITO, NOS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO ORIGINÁRIO - PRECEDENTES - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto;

II - Tem-se que, na execução suspensa em razão de acordo, no qual não restou evidenciado o animus novandi, e, havendo descumprimento deste por parte do devedor, o feito retorna ao seu statu quo ante, prosseguindo, com lastro, no título executivo originário, e não no acordo celebrado entre as partes;

III - A avença tem tão-somente o efeito de suspender a execução, sendo que, na hipótese de seu descumprimento, a execução prosseguirá com base no título originário que deverá possuir, por si só, os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade;

IV - Recurso não conhecido.

(REsp 826.860/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 05/02/2009)

No mesmo sentido: REsp 53.352/SP, REsp 35.311-4/SP, REsp 826.860/SC. REsp 184.668/RO, REsp 158.302/MG,

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para que a execução em tela prossiga pelo seu valor originário, descontando-se apenas eventuais pagamentos realizados.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para pensamento.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000305-75.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000305-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003057520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que, confirmando a liminar anteriormente concedida, concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que analise, prontamente, os pedidos de restituição protocolados sob os nº 18186.012943/2008-85 e 18186.012941/2008-96.

A União informa que não tem interesse de recorrer, diante da inexistência de prejuízo à Administração (fls. 108).

O Ministério Público Federal, não vislumbrou no caso interesse público a ser resguardado. Pugna pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, a impetrante ingressou com os aludidos pedidos administrativos no dia 04/11/2008, e passados aproximadamente três anos (10/01/2012), não obteve resposta do órgão responsável.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS

MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). (...) (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010) ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.) MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Vale ressaltar que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo, razão pela qual a mantenho.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005188-50.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 452/1642

PARTE AUTORA : ELETRIZAM COM/ E MANUTENCAO ELETROHIDRAULICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP130974 MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00051885020124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que, confirmando a liminar anteriormente concedida, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, os pedidos de restituição protocolados pelo impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta julgamento na forma do artigo 557 do CPC.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, a impetrante ingressou com 37 (trinta e sete) pedidos administrativos desde o dia 07/05/2009, e passados aproximadamente três anos dos protocolos, não obteve resposta do órgão responsável.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

É nesse sentido a orientação tanto do Superior Tribunal de Justiça, quanto Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua

tramitação."

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). (...) (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1090242/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 08/20/2010) ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido. (REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.) MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APECIAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte. (TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Vale ressaltar que a determinação exarada nesta ação mandamental foi no sentido de que a autoridade impetrada procedesse à efetiva análise do pedido administrativo.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-25.2012.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SALVATORE PETRUSO SUPERMERCADOS DO PAPAÍ LTDA
ADVOGADO : SP176881 JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00011252520124036123 1 V_r BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta por Salvatore Petruso Supermercados do Papai LTDA., contra sentença que julgou extintos os embargos à execução, bem como a ação de execução de nº 0002042-78.2011.403.6123, nos termos do artigo 267, VI, c.c o artigo 267, VIII, ambos do CPC. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. Custas *ex lege*.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante, em síntese, sustenta que o patrono da presente causa agiu com devida diligência e perícia, impedindo que o contribuinte fosse compelido a efetuar pagamento em duplicidade, o que acarretaria em enriquecimento ilícito à Fazenda ou até mesmo a expropriação forçada de bens. Alega, ainda, que atendeu todos os requisitos previstos no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, devendo, portanto, perceber os honorários no percentual máximo de 20% sobre o valor da causa.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

É o breve 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.

Passo à análise do mérito.

Consoante se verifica dos autos, o MM. Juízo "a quo" entendeu por bem julgar extintos os embargos à execução, bem como a ação de nº 0002042.78.2011.403.6123, nos termos do art. 267, VI, c.c o art. 267, VIII, ambos do CPC, visto que o crédito buscado já é objeto da ação de execução fiscal de nº 0000987-05.2005.403.6123, o que revela a cobrança em dois executivos fiscais (fls. 87).

Tendo em vista a baixa complexidade relativa ao mero reconhecimento, pelo magistrado, da existência de duas execuções fiscais acerca do mesmo crédito, os honorários advocatícios foram fixados de acordo com o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, de maneira proporcional e equitativa.

No caso em questão, a irregularidade processual, referente à existência de duas ações com o mesmo objeto, suscitada pela parte embargante (fl. 55/59), diz respeito a um vício processual cognoscível pelo órgão julgador *ex officio*, sem que seja necessária dilação probatória, tal como na exceção de pre-executividade.

Aplicável, portanto, ao caso dos autos, o mesmo entendimento adotado no REsp nº1185036/PE pelo C. STJ,

definido sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa peço licença para transcrever:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade. (g.n.)

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1185036/PE, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 08.09.10, DJe 01.10.10, Dectrab vol. 198, p.53).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO"

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade. (g.n.)

3. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1212247, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 14.02.2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não

obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.

2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação às questões que demandam o reexame das provas dos autos, tendo em vista o teor da Súmula 07/STJ.

3. Recurso especial do particular parcialmente provido. Recurso especial do INSS não conhecido."

(STJ - REsp 884389 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 16.06.2009, DJe 29.06.2009).

E, ainda, a jurisprudência desta Eg. Turma:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Verifica-se já foi examinada, no acórdão embargado, a questão suscitada, a qual peço vênia para transcrever:

'A fixação dos honorários advocatícios decorre de apreciação equitativa do juiz e, na hipótese, estabelecidos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), está em conformidade com os parâmetros estabelecidos no art. 20, §4º, do CPC, à vista da singeleza da causa e do trabalho realizado pelo advogado, ademais, amparados em precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.' (destaque nosso)

3. Embargos de declaração não providos."

(TRF 3ª Região, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020824-53.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1ª Turma DJ 16.09.2014, DE 25.09.2014).

Destarte, tendo em vista o reconhecimento de duas ações de execução fiscal objetivando o recebimento do mesmo crédito, entendo serem devidos os honorários advocatícios, cabendo, portanto, a condenação da exequente ao pagamento da referida verba, que ora arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos autorizados pelo parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, considerando-se que a questão jurídica suscitada não demanda dilação probatória, sendo de baixa complexidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença, com a finalidade de majorar o valor dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002137-74.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002137-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAFAEL COMAR DA SILVA
ADVOGADO : SP136868 ADRIANA DA SILVA COMAR MIRANDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
No. ORIG. : 00021377420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rafael Comar da Silva em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 203 a 209) que julgou procedente o pedido declaração de inexistência de relação jurídica cc. indenização por dano moral, arbitrando o valor de R\$3.500,00. Correção monetária e juros moratórios a partir da data do evento danoso. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 212 a 217) a parte autora alega, em síntese, que o valor arbitrado a título de indenização por dano moral deve ser majorado a R\$31.100,00, e os honorários advocatícios a 20% do valor da condenação.

A CEF apresentou contrarrazões (fls. 112 a 120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, restou incontroverso o caráter indevido do registro da parte autora em rol de inadimplentes. Informando o autor, em 08.12.2011, à Caixa Econômica Federal o furto de documentos pessoais (fls. 47), informando não ser o correntista da conta bancária aberta junto à instituição, posteriormente esta inscreveu-o em rol de inadimplentes (fls. 49), mais exatamente em 16.02.2012.

Pacífica a existência de dano moral, restringindo-se a controvérsia ao valor atribuído a título de indenização.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Ou seja, não pode ser ínfimo e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgados colacionados abaixo, bem como Súmula pertinente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, Dje 11.05.2011)

Quanto aos honorários advocatícios, nada há que reformar. O percentual arbitrado pelo Juízo de origem está de acordo com o disposto pelo art. 20, §3º, mormente considerando-se que a presente demanda mostrou ser de baixa complexidade. Mantenho, portanto, o percentual arbitrado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora para majorar o valor da indenização por dano moral ao valor de R\$8.000,00, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-23.2013.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO(A) : BENITO ZANINOTTO (= ou > de 60 anos) e outro
: CLEYDE VILAS BOAS ROCHA ZANINOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP278150 VALTER LANZA NETO e outro
No. ORIG. : 00036992320134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF nos autos de medida cautelar de exibição de documentos contra sentença que julgou procedente o pedido veiculado na inicial e determinou que a ré, ora apelante, trouxesse aos autos, no prazo de trinta dias, os documentos relacionados às contas bancárias da parte autora que contenham as informações relativas às datas de abertura e encerramento de cada uma delas, bem como as suas últimas movimentações.

Apela a CEF e aponta a falta de interesse de agir, tendo em vista a inexistência das contas pleiteadas, uma vez que não é possível fornecer documento que não existe. Aduz que, no caso, o autor, ora apelado, não se desincumbiu do ônus de fornecer os dados necessários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O pedido de exibição de documento ou coisa tem caráter cautelar e pode ser feito por meio de ação autônoma preparatória ou mesmo satisfativa, bem como de forma incidental em processo já em curso.

A finalidade da exibição de documentos ou coisa é basicamente a de provar um fato que apenas pode ser demonstrado por esse meio.

No caso dos autos, os autores, pretendiam informações relativas a diversas contas bancárias, de qualquer espécie.

A CEF resistiu à pretensão, vez que os autores buscaram os documentos mencionados na via administrativa em 24/10/2012 e até o ajuizamento da ação, onze meses depois, os mesmos não foram apresentados.

O artigo 355 do CPC determina que:

"O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder."

Pois bem, as medidas cautelares têm uma finalidade provisória e instrumental.

Provisória porque devem durar até que medida definitiva as substitua ou até que uma situação superveniente as

torne desnecessárias; instrumental porque elas não têm finalidade ou objetivo em si mesmas, mas existem em função de outro processo.

É providência jurisdicional protetiva de um bem envolvido no processo; o processo cautelar é a relação jurídica processual, dotada de procedimento próprio, que se instaura para a concessão de medidas cautelares.

A ação de **exibição** é aquela por meio da qual a parte requerente objetiva conhecer e fiscalizar determinada coisa ou documento.

O objeto da **exibição** pode ser uma coisa móvel que esteja em poder de outrem, que o autor repute sua ou tenha interesse em conhecer; ou em documento, da parte requerente ou comum com aquele que o detém ou que esteja em poder de terceiro.

O direito à informação restou violado (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei 9.784/99)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo.

Intimem-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012796-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : LOURDES RIVA
ADVOGADO : SP125357 SIMONE APARECIDA SARAIVA BUENO e outro
PARTE RÉ : GUAIRA COM/ IND/ EXP/ E IMP/ LTDA e outro
: JOAO SANTUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00122076620064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pela União (Fazenda Nacional), por meio da qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da Execução Fiscal do FGTS n. 0012207.66.2006.403.0399, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir a coexecutada Lourdes Riva, ora agravada, do polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, a reforma da decisão agravada.

Sustenta, ainda, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade do sócio, ex vi do art. 23 da Lei nº 8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº 7.839/89 e art. 86, parágrafo único, da Lei nº 3.807/60.

Defende a aplicação do disposto no artigo 4º, § 2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação

tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução ao sócio, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter a sócia Lourdes Riva, ora agravada, no polo passivo da lide.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de Ação de Execução Fiscal ajuizada pelo IAPAS, sucedido pela União, contra Guaira Comércio Indústria Exportação e Importação Ltda., para a cobrança do FGTS, fls. 21/23 deste instrumento.

Durante a instrução processual o Juízo de Origem redirecionou o feito contra a sócia (fls. 170/189 deste instrumento). Sobreveio a decisão agravada que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir a coexecutada Lourdes Riva, ora agravada, do polo passivo da lide.

Dispõe a Súmula n. 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Em primeiro lugar, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Assim, a matéria referente à responsabilidade dos sócios ou administradores da pessoa jurídica pelos débitos tributários desta, embora diga respeito à legitimidade passiva, somente é admissível de ser veiculada por meio de exceção de pré-executividade, desde que não haja necessidade de amplo e aprofundado exame das provas.

No caso dos autos, caberia à agravada demonstrar, de plano e inequivocamente, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Contudo, as alegações deduzidas pela executada demandam amplo exame de prova documental acostada aos autos, com instauração do contraditório. Dessa forma, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Na hipótese dos autos, a executada, ora agravada, informou ao juiz da causa que:

".....

A parte adversa protocolizou a prefacial em 06 de maio de 1983, em face da pessoa jurídica GUARIA COMÉRCIO, INDÚSTRIA, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, inscrita no CNPJ 62.861.158/0001-03, à época localizada na Rua Angaturama n. 72, Vila das Mercês, São Paulo/SP, CEP 04164-010, atualmente inativa. Observa-se que a excipiente possuía 20% (vinte por cento) do capital da empresa, sendo que os 80% (oitenta por cento) pertenciam a seu falecido marido, pessoa responsável pela administração da sociedade.

Vale dizer que a excipiente apenas constava no Contrato Social para que a empresa fosse gerida com "limitada", porém SEMPRE esteve ausente do controle e gerência, desconhecendo totalmente a situação fiscal, financeira daquela.

O feito tramitou desde então, porém a excipiente NUNCA fora citada ou intimada para integrar o pólo passivo da demanda", fl. 222 deste instrumento

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUÍDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória.

2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão.

3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2a Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 pg.202.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade.

II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1a Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 pg.235.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE. ART.135, III, CTN.

1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente.

2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ.

4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johanson de Salvo - DJ 08/04/2005 pg.465.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade, no sistema vigente, somente é viável em hipóteses restritas de vícios formais do título executivo, ou, ainda, quando, de forma evidente, não estiverem presentes os pressupostos processuais ou as condições da ação.

2. A exceção de pré-executividade não é via adequada para arguição de legitimidade passiva do sócio, pois tal matéria demanda dilação probatória e torna imprescindível a oposição de embargos à execução para a apresentação de defesa.

3. Agravo de instrumento improvido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.040502-0 - Relator Des.Fed. Luiz Stefanini - DJ 07/07/2005 pg.199.

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO LEGAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NOME DO SÓCIO NA CDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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. Encontra-se assente na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça a orientação que admite o redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a

dos embargos à execução, que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp 1.104.900/ES, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01.04.2009). No caso em questão, o nome do agravante consta da CDA de fls. 16-30. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva do coexecutado.

3. Tal entendimento, cumpre registrar, se mantém mesmo com a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, posto que a jurisprudência do STJ, ainda durante a sua vigência, era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido: AI 201003000308198, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 428.

4. Agravo Legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI n. 002016388.2014.403.0000, Relator: Desembargador Luiz Stefanini, 1ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/12/2014, Fonte Republicação)

Destarte, considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão da coexecutada Lourdes Riva, ora agravada, no polo passivo da lide. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026600-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026600-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: TRANSPRÁPIDO CRUZEIRO DO SUL LTDA
ADVOGADO	: SP035243 OLGA MARIA RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 93.05.06199-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão da sociedade empresária Boquirivu Transportes Ltda, CNPJ nº 00.642.552/0001-01 no polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, a configuração de sucessão empresarial.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O artigo 133 do Código Tributário Nacional prevê a responsabilidade tributária do sucessor empresarial que adquira fundo de comércio ou estabelecimento pelas dívidas pretéritas - (1) integralmente, em caso de cessação da atividade respectiva pelo alienante ou (2) subsidiariamente, em caso de continuação da empresa pelo sucedido.

O estabelecimento empresarial é uma universalidade de fato (artigo 90 do Código Civil) cuja definição legal é "todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária" *ex vi* do disposto no artigo 1.142 do diploma substantivo civil. O fundo de comércio (*goodwill* ou aviamento), por sua vez, é o sobrevalor holístico dos bens empresariais conjuntamente considerados.

Alguns indícios que, comungados com as particularidades do caso concreto, permitem concluir pela existência da sucessão em comento, sendo que alguns, *per se*, abstratamente, já são autossuficientes para a caracterização (cf. Maria Rita Ferragut, Revista do Advogado, v. 32, n. 118, pg. 96):

- (i) ocupação das mesmas instalações;
- (ii) utilização dos mesmos equipamentos e utensílios para o exercício da atividade econômica;
- (iii) mesmo controle acionário;
- (iv) mesma força de trabalho;
- (v) coincidência de um grande número de prestadores de serviços e fornecedores;
- (vi) mesmo sistema de informática;
- (vii) similaridade do nome comercial, fantasia, logotipo e marcas;
- (viii) atendimento da mesma carteira de clientes;
- (ix) simultaneidade entre o início da exploração da atividade econômica pelo adquirente dos ativos e a sua interrupção pelo alienante;
- (x) variação da receita, com aumento da sociedade sucessora e proporcional diminuição da sociedade sucedida;
- (xi) assunção de dívidas, pelo adquirente, junto a fornecedores do alienante;
- (xii) existência de compromisso de não concorrência ou colaboração; e celebração de contratos de prestação de know-how entre as pessoas envolvidas.

Entendo aqui presentes indícios suficientes para a caracterização da sucessão empresarial, eis que:

- a) Há certidão de oficial de justiça atestando que não foi localizada a executada em seu domicílio fiscal, mas que em seu lugar, está estabelecida a sociedade empresária Boquirivu Transportes Ltda (fl. 174).
- b) O objeto social da executada é o transporte rodoviário de passageiros e o transporte de cargas em geral (fl. 197), enquanto que o objeto social da sucessora é exatamente o mesmo (fl. 243).
- c) A diretoria de ambas as sociedades é constituída pelo mesmo grupo familiar (fl. 197 e 243).
- d) Enquanto não houve qualquer arquivamento de expansão da empresa ou redistribuição do capital da executada desde 1995 - pelo contrário, consta pedido de falência realizada por credor da mesma (fl. 197 v.o) -, Boquirivu Transportes Ltda, constituída em 07/06/1995, observou a admissão de sócios e abertura de filiais (fl. 243 v.o.).

Atente-se que o dispositivo legal em comento tem como escopo exatamente evitar a fraude que comumente se observa em sede de execução fiscal: a executada encerra suas atividades (formalmente ou de fato) e os sócios da mesma constituem nova sociedade empresária com o mesmo objeto social, não raro colocando familiares como "laranjas". Dessa maneira, na prática, a empresa continua a ser desenvolvida normalmente, evitando-se, contudo, obrigações tributárias pretéritas.

Obviamente, tal conduta é abuso da personalidade jurídica, sendo esta rechaçada pelo sistema normativo coevo, *ex vi* do disposto no artigo 50 do Código Civil, que tem aplicabilidade no universo tributário:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica aplica-se indistintamente em qualquer ramo da Ciência Jurídica, inclusive no direito tributário, pois constitui uma sanção ao abuso do direito subjetivo à personalidade jurídica.

(SILVA, Alexandre Alberto Teodoro da. *A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Direito Tributário. Quartier Latin*, 2007, p. 230 e 232)

Nesse viés, anoto que as convenções particulares não são oponíveis contra o Fisco, prevalecendo a verdade material em detrimento de estruturas formais - por força dos artigos 116, parágrafo único; 123; 149, VII, do Código Tributário Nacional e do artigo 129 da Lei 11.196/05 -, de maneira que qualquer fraude ou simulação deve ser desconsiderada, não se tratando aqui de mera elisão - eis que já constituído o crédito tributário -, mas de verdadeira modalidade de fraude à execução:

Gilberto de Ulhôa Canto reserva a palavra "evasão" para a conduta ilícita. E ressalta: "... o único critério cientificamente aceitável para se diferenciar a elisão e a evasão é o temporal. Se a conduta (ação ou omissão do agente) se verifica antes da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária de que se trate, a hipótese será de elisão, pois, sempre tendo-se como pressuposto que o contribuinte não viole nenhuma norma legal, ele também não terá infringido direito algum do fisco ao tributo, uma vez que ainda não se corporificou o fato gerador...".
(Evasão e elisão fiscais, um tema atual, em RDT nº 63, Ed. Malheiros, p. 188)

No campo do direito tributário, portanto, a verdade material prevalece sobre a estrutura jurídica de direito privado adotada para encobrir a real intenção das partes, não obstante esta possa até ser válida, sob o prisma formal."

(MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENEZES, Paulo Lucena de. *Elisão Fiscal RDDT nº 63, dezembro de 2000, p. 159*)

Grifo, outrossim, que, da mesma sorte que não é mister que a incorporação, fusão, *et reliqua*, dê-se de maneira protocolar para a configuração de hipótese do artigo 132, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é necessário o registro formal de encerramento da sucedida e o assentamento da transferência do estabelecimento para aplicação do artigo 133, I, sendo bastante, *in casu*, além dos elementos supramencionados, a certidão de oficial de justiça, que goza de fé pública, atestando a dissolução irregular da executada e que, em seu lugar, opera outra de mesmo objeto social.

Importa gizar que a sucessão não precisa sempre ser formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes (matéria de fato, caso a caso). Assim sendo, se alguém ou mesmo uma empresa adquire de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, presume-se que houve aquisição de fundo de comércio, configurando-se a sucessão e a transferência da responsabilidade tributária.

(Sacha Calmon Navarro Coêlho. *Curso de direito tributário brasileiro, 12ª ed., p. 700*).

Ressalte-se, por fim, que a eficácia do trespasse depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, após notificação (art. 1.145 CC), sob pena de perda do estabelecimento pelo adquirente em caso de insolvência do anterior proprietário (art. 129, VI, da Lei nº 11.101/2005).

Nesse sentido situa-se a jurisprudência desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. SUCESSÃO DE FATO. INDÍCIOS. INCLUSÃO DA SOCIEDADE SUCESSORA. POSSIBILIDADE.. NÃO CONHECIMENTO DE CONTRAMINUTA APRESENTADA PELO SÓCIO DEFENDENDO INTERESSE DA SOCIEDADE. RECURSO

PROVIDO 1. O sócio não pode postular, em nome próprio, defesa de interesse da sociedade a que pertence (art. 6º, do CPC). Contraminuta não conhecida. 2. Os elementos constantes dos autos demonstram a existência de fortes e suficientes indícios de sucessão de fato entre "Paulo Roberto Murray Sociedade de Advogados" e "Murray Sociedade de Advogados", o que autoriza a inclusão desta sociedade no polo passivo da medida cautelar fiscal. 3. A constituição da nova sociedade e, conseqüentemente, a sucessão de fato ocorreu após a citação dos réus na medida cautelar, tratando-se de fato superveniente que não deve ser desconsiderado pelo Juízo, sendo que a regra prevista no art. 264 do CPC não pode obstar o reconhecimento da mencionada sucessão de fato. 4. Inexistência de cerceamento de defesa diante da impossibilidade de dilação probatória na estreita via do agravo de instrumento e da possibilidade do exercício da ampla defesa perante o Juízo de Primeiro Grau, com a observância do princípio do contraditório e a produção de todas as provas cabíveis e necessárias à comprovação das alegações. 5. Os artigos 132 e 133 do CTN referem-se a pessoas jurídicas de direito privado, sendo aplicáveis, a princípio, às sociedades simples. 6. Agravo de instrumento provido.

(AI 00236232020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CTN. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO. 1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma. 2. O período da tributação impugnada é compatível com aquele em que se reconheceu a responsabilidade tributária da agravante, firme no entendimento de que "A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária" (f. 936). 3. Concluiu o acórdão que "a apelação foi genérica e não enfrentou os vários fatos e fundamentos deduzidos para amparar a conclusão pela efetiva aquisição do estabelecimento e do negócio da devedora originária pela apelante ALSTOM, não se cogitando de presunção, mas de demonstração efetiva de responsabilidade tributária por sucessão, nos termos do inciso I do artigo 133, CTN, pois, de fato, não subsiste a exploração do negócio pela sucedida, já que a apelante a sucedeu de forma integral" (f. 944 v/ 945). 4. Portanto, não cabe alegar omissão do acórdão, ao considerar que a embargante tem responsabilidade tributária pela contribuição ao salário-educação do período de fevereiro/1997 a maio/1998, pela sucessão, de fato, que se operou, efetivamente, em janeiro/1997. 5. A embargante pretende eximir-se da execução fiscal, alegando que o artigo 133 criou responsabilidade temporalmente limitada, "somente até a data do ato", porém tal expressão aplica-se apenas para definir se a responsabilidade será integral ou subsidiária com o alienante, conforme hipóteses descritas nos incisos I e II. Assim, até a data da sucessão, o sucessor responde de forma integral se o alienante cessar a exploração da atividade e, de modo subsidiário, se houver prosseguimento ou reinício dentro de até seis meses. 6. Após a data da sucessão, a responsabilidade tributária existe e de forma integral, sem cláusula de subsidiariedade com o alienante, diferentemente do que supõe a embargante, ao invocar omissão no exame da data da sucessão para eximir-se da execução fiscal, o que, porém, se revela manifestamente ilegal frente ao que prescreve o Código Tributário Nacional. 7. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. 8. Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 9. Embargos de declaração rejeitados.

(AC 00433976120064036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA QUANTO À SUCESSÃO DA EXECUTADA. I. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento. II. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública, estando a questão, inclusive, sumulada no verbete 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". III. O magistrado a quo se debruçou sobre o tema levado à apreciação, fazendo inclusive análise dos indícios de sucessão empresarial e, concluindo pelo afastamento da alegação da ocorrência de prescrição em relação à excipiente, tendo em vista que foi apurada a continuidade da sociedade empresarial em nome de

terceiro. Nesse aspecto, ante a existência de fortes indícios, o deslinde da questão demanda dilação probatória - o que não se admite em exceção de pré-executividade. IV. Agravo desprovido.

(AI 00188318620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REVISÃO DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia. III. Ponderou expressamente que a existência de garantia de execução fiscal não leva à ilegitimidade dos demais devedores, os extratos fiscais datam a rescisão do parcelamento em 15/06/2007, a aquisição do acervo patrimonial em hasta pública não é incompatível com a sucessão tributária e a agravante responde pelas contribuições previdenciárias como coligada do primeiro sucessor e, posteriormente, como adquirente autônomo. IV. Agropecuária Engenho Pará Ltda., ao argumentar que a União não tem interesse de agir, a revogação da moratória ocorreu em 20/02/2006, a arrematação representa forma de obtenção originária da propriedade e não existe vínculo econômico entre as sociedades, transpõe os limites do simples esclarecimento. V. Deseja claramente rediscutir a matéria, com o questionamento explícito da posição assumida pela Turma. VI. Embargos rejeitados.

(AI 00052443120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO COMERCIAL PREVISTA NO ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE -- INTERRUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO - MOTIVOS INERENTES AOS MECANISMO DA JUSTIÇA -PENHORA- BACENJUD- AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PRÉVIA - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE. 1. A responsabilidade tributária por sucessão comercial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só ocorre quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional. 2. E, na hipótese dos autos, não obstante a ausência de provas de que ocorreu a sucessão formal da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA pela empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, os indícios apontam que a agravante adquiriu, de fato, o fundo de comércio da empresa executada (complexo industrial produtivo da empresa-executada), conforme se vê da documentação juntada às fls. 364/415. 3. Os proprietários da usina GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, alienaram seu complexo produtivo, por meio de contrato de arrendamento com opção de compra, no dia 17/10/2002, a Joaquim Pacca Júnior, que por sua vez o transferiu para José Severino Miranda Coutinho, Bartolomeu Miranda Coutinho, Moacir João Beltrão e Jubson Uchoa Lopes (fls. 414/415). 4. José Severino Miranda Coutinho, cessionário de créditos do Banco do Brasil S/A contra GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, com garantia pignoratícia, hipotecária e fidejussória (fls. 375/382), ajuizou a ação de execução de título extrajudicial (fls. 364/366, 369/373) e, em hasta pública, arrematou o imóvel penhorado nas ações de execuções fiscais (fls. 414/vº). 5. A alienação se estendeu a todos os bens imóveis na propriedade, como máquinas e equipamentos voltados à exploração da empresa executada originária, isto é, aparelhos de recepção, armazenagem, preparo, moagem de cana, dentre outros (fls. 390/391). 6. Em 07/03/2006, José Severino Miranda Coutinho transmitiu o imóvel à AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA (fl. 414vº). 7. Consta de fls. 399/400, a informação de que a empresa ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA é também arrematante dos bens da empresa GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, cujo capital a empresa AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA participa na condição de coligada ou controladora (fl. 36). 8. A prescrição intercorrente não pode ser proclamada, se a demora na citação se der por mecanismos inerentes ao Judiciário, justificando a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". 9. A agravante sustenta que está configurada a prescrição intercorrente, tendo em vista que, desde a cassação da decisão que havia reincluído a Goalcool no refs (20.2.2006) até a decisão que deferiu o redirecionamento (25.6.2012) ou mesmo até a formulação desse pedido pela Fazenda (25.11.2011), transcorreu 5 (cinco) anos. 10. No entanto, conforme se vê dos documentos de fls. 352 e 357, a exigibilidade do crédito permaneceu suspensa nos períodos de 25.04.01 a 01.01.02 e 27.02.04 a 29.03.2007. 11. Observa-se, ainda, que a União Federal juntou aos autos documentos demonstrando a alegação de fraude na alienação de todo o complexo industrial da executada em 25.11.11, sendo analisado em 25.06.2012. 12. Como se vê, não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que a exequente não permaneceu inerte no feito, na medida em que diligenciou para o redirecionamento da execução (complexidade de documentos), justificando a demora na apreciação do pedido, razão pela qual não se materializa demora na citação da agravante à falta do impulso do exequente. 13. Nas execuções fiscais, portanto, conclui-se que, para decretação da indisponibilidade de bens ou

direitos do devedor, conquanto não se exija o prévio esgotamento de todos os meios para a localização do devedor ou de bens sobre os quais possa recair a penhora, deve ser demonstrado que houve citação do devedor, que este não pagou o débito, nem ofereceu bens à penhora. 14. Por outro lado, escoltado por previsões tais como a do art. 185-A, do Código Tributário Nacional, as novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I). 15. Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. 16. E, na hipótese dos autos, considerando que a agravante não havia sido citada para pagamento do débito, não há que se falar em arresto de seus ativos financeiros, mediante o sistema bacenjud, conforme os julgados acima referidos. 17. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00101263620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE FATO.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. 1. Os documentos constantes dos autos (fls. 115/136) demonstram a

continuidade de exploração da mesma atividade comercial (comércio de materiais de construção), sob a administração dos mesmos sócios e respectivos cônjuges, embora instaladas a empresa executada e a sucessora em endereços diversos e utilizando-se de razões sociais diversas. 2. A Sexta Turma desta Corte prestigia o entendimento de que indícios veementes da ocorrência de sucessão de fato de empresas ou da existência de grupo econômico autorizam a inclusão das empresas envolvidas no polo passivo da execução (art. 133 do CTN), sendo desnecessária ação específica. Precedentes. 3. Agravo provido.

(AI 00325675020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CTN. PROVA SUFICIENTE. 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, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A execução fiscal tratou de contribuições do período de fevereiro/1997 e maio/1998, com execução fiscal ajuizada em 04/10/2002, antes da vigência da LC 118/2005, estando prescritos os créditos com vencimento em data anterior ao quinquênio retroativo à propositura da ação (04/10/1997), pelo que deve ser reformada a sentença. 3. A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária. 4. Contra a sucessão tributária alegou-se que a MAFERSA apenas transferiu tecnologia, licenciamento de tecnologia e aquisição de equipamentos e instalações, mas não a integralidade do fundo do comércio, restando imóveis e ativos nas unidades de Caçapava, Contagem e Rio de Janeiro e que, se houvesse responsabilidade, seria subsidiária quanto aos negócios do estabelecimento de São Paulo, que assumiu, conforme artigo 133, II, CTN. 5. Todavia, consta da sentença a análise fático-jurídica que elide a tese da agravante, demonstrando que: "Da leitura dos documentos juntados aos autos pelo embargado (fls. 298, 250, 257, 258, 263, 268/324, 375/379 da execução fiscal), bem como pelas diligências realizadas na execução fiscal, a única conclusão possível é de que a ALSTOM é a sucessora da MAFERSA. Além disso, o site da embargante disponibiliza no seu histórico a seguinte informação: 1997- Alstom compra as atividades e contratos da Companhia Estadual MAFERSA e inicia a produção local de trens (www.alstom.com.br). A circunstância de não ter sido formalizada a sucessão é irrelevante, pois os elementos fáticos permitem inferir a continuidade da exploração da atividade econômica pela ALSTOM. Quanto à alegação de que a MAFERSA é proprietária de 2 imóveis, as certidões apresentadas pela embargante não estão atualizadas. Ademais, o imóvel registrado sob o nº 84.237 encontra-se com vários gravames, quanto ao imóvel registrado sob o nº 19.593 a certidão está incompleta. Assim, não há como se verificar a situação atual dos imóveis." 6. É robusta, pois, a conclusão probatória de que foi adquirido, pela agravante, o estabelecimento e negócio da devedora originária, não se cuidando de mera presunção, mas de prova de responsabilidade tributária por sucessão (artigo 133, I, CTN), já que não subsistiu a exploração do negócio por aquela outra empresa, sucedida que foi pela agravante de forma integral. 7. Manifestamente infundada a alegação de que não pode a multa ser cobrada da sucessora, pois o artigo 133, CTN, ao referir-se à sucessão no pagamento do tributo, não exclui os acessórios legais, sobretudo a multa por descumprimento da obrigação tributária, não se tratando de criar tributo sem lei, mas de disciplinar o Código Tributário Nacional o campo de responsabilidade do sucessor, no tocante às obrigações

principais e acessórias exigíveis do devedor originário e de quem o sucedeu. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 00433976120064036182, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. TRANSMISSÃO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL.

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I. A concisão não fere a garantia constitucional de motivação das decisões judiciais (artigo 93, IX, da Constituição Federal). II. O incidente de cumprimento de sentença foi instaurado para garantir o pagamento de verba honorária fixada em embargos à execução fiscal. O crédito não tem qualquer relação com os tributos exigidos e não obedece ao regime de sucessão do Código Tributário Nacional. III. A responsabilidade da agravante decorre da aquisição do fundo de comércio do devedor original, na forma do artigo 1.146 do Código Civil. IV. Agropecuária Engenho Pará Ltda. recebeu um conjunto de bens estrategicamente organizado para o desempenho de atividade econômica e deve suportar os débitos anteriores à assunção da unidade produtiva. V. A condenação ao pagamento de honorários de advogado foi proferida em 1999 e a transferência do fundo de comércio ocorreu em 2006. VI. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00267223220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para incluir Boquirivu Transportes Ltda no polo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, o que a Secretaria da Turma certificará, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029565-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA ELIZABETH VIDAL JACQUARD
ADVOGADO : SP036381 RICARDO INNOCENTI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00029060420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MARIA ELIZABETH VIDAL JACQUARD contra a r. decisão que indeferiu o pedido de republicação da decisão monocrática proferida por este Tribunal, em ação movida para discutir a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL, e a repetição dos valores eventualmente recolhidos indevidamente.

Narra a agravante que a petição inicial da referida ação foi assinada por 02 (dois) advogados do escritório *Innocenti Advogados Associados*, Dr. Fabio Montanini Ferrari, OAB/SP nº 249.498, e Dra. Paula Vidal Arantes, OAB/SP nº 259.735.

Em 29/11/2011, foi juntado substabelecimento, com reserva de poderes, em nome do Dr. Rodrigo Correa Mathias Duarte, OAB/SP nº 207.493, e pedido de intimação em nome também deste patrono.

Sustenta que a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição foi publicada em nome dos três patronos, mas a apelação, datada de 19.09.2012, foi assinada pelo Dr. Victor Grossi Nakamoto, OAB/SP nº 315.680, também substabelecido nos autos com reserva de iguais poderes.

Alega que a última intimação de ato processual recebida pelos atuais patronos ocorreu em 14/05/2014, quando já havia se operado o trânsito em julgado da decisão monocrática de segundo grau, porque a sua intimação foi realizada apenas em nome do Dr. Vitor, ou seja, posteriormente à data em que ele já havia se desligado do escritório e cancelado sua inscrição junto à OAB, ocorrida em 05/04/2013, em razão de aprovação em concurso público.

Relata que há pedido de intimação também em nome do Dr. Rodrigo Correa Mathias Duarte, OAB nº 207.493, e, portanto, a intimação realizada apenas em nome do Dr. Vitor é nula.

Afirma que apresentou petição no primeiro momento em que tomou ciência da nulidade processual.

Entretanto, o Juízo de Primeiro Grau houve por bem indeferir o pedido de republicação da decisão monocrática do segundo grau, por não ser o órgão competente para determinar a republicação de decisão de outra instância.

A agravante pleiteia a reforma da decisão agravada, para permitir a republicação da decisão em segundo grau de jurisdição, oportunizando a interposição de recurso, uma vez que o desfecho da ação lhe foi desfavorável.

Foi postergada a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal após a vinda da resposta.

Em contraminuta, a União Federal alega que a agravante pretende a desconstituição da coisa julgada pela republicação da decisão, bem como que não houve pedido de exclusão da capa dos autos do nome do advogado em que se deu a publicação e que havia saído da sociedade.

É o relatório.

Decido.

O pedido deve ser indeferido.

Da análise dos documentos juntados autos, podemos observar que:

- Fls. 18: Procuração para os advogados Dr. Fabio Montanini Ferrari, AOB/SP nº 249.498, e Dra. Paula Vidal Arantes, OAB/SP nº 259.735, com data de 17/01/2010;

- Fls. 19: Substabelecimento com reserva de iguais poderes ao Dr. Rodrigo Correa Mathias Duarte, OAB nº 207.493, com data de 17/01/2010;

- Fls. 20/21: Substabelecimento com reserva de iguais poderes ao Dr. Victor Grossi Nakamoto, OAB/SP nº 315.680, com data de 29/11/2010;

- Fls. 50/51: Pedido de inclusão de intimação em nome de Dr. Rodrigo Correa Mathias Duarte, OAB nº 207.493

- Fls. 5359 e 61/63: cópias da decisão monocrática proferida pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Paulo Fontes, onde consta no cabeçalho, como advogado da agravante, o nome de **VICTOR GROSSI NAKAMOTO E OUTRO**.

Insta salientar que, pesquisando no Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal Regional Federal - SIAPRO consta como advogado também do Dr. Rodrigo Correa Mathias Duarte, OAB nº 207.493.

Mesmo que a inscrição da Ordem dos Advogados do Brasil em nome de Vitor Grossi Nakamoto tenha sido cancelada (05/04/2013) por ocasião da publicação da decisão de segundo grau (DJU-e 07/10/2013), ainda permanecia no sistema informatizado do TRF/3R o cadastro do advogado Dr. Rodrigo Correa Mathias Duarte para atuar nos autos de origem, motivo pelo qual se presume igualmente intimado da decisão.

E, ainda, a agravante não junta prova do alegado quanto ao pedido de exclusão do nome de Vitor Grossi Nakamoto na capa dos autos.

Se não houve interposição de recurso contra o julgamento monocrático desta Corte Regional, não foi por nulidade de intimação de patronos da causa.

Portanto, acertada a decisão do magistrado de primeiro grau, inferindo o pedido de republicação.

Nestes termos, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil, ante a sua manifesta improcedência.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006185-10.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006185-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ELAINE DE ARAUJO SANTOS e outro
: JOSE CARLOS BARBOSA
ADVOGADO : MS008217 ELAINE DE ARAUJO SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : LUIS VANDERLI DA ROSA
ADVOGADO : MS006231A JURANDIR PIRES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : JOSE VANDERLEI DA ROSA e outro
: VALERIO ROSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG. : 00007452720068120012 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elaine de Araújo Santos e outro contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de adjudicação de imóvel formulado pelos agravantes.

Os agravantes sustentam que o crédito da União, na hipótese vertente, não é tributário, na medida em que é oriundo de cédula de crédito rural e, como tal, não prefere aos créditos dos agravantes (honorários), que são de natureza alimentar.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA À DECISÃO ATACADA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

A decisão atacada está assentada em dois fundamentos (a) a penhora da União ser mais antiga; (b) o crédito da União preferir aos demais, independentemente da sua natureza jurídica.

Nesse cenário, caberia aos recorrentes impugnar os dois fundamentos da decisão.

Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão atacada, tendo o recorrente se insurgido apenas contra o segundo fundamento lançado pelo *decisum*: *o crédito da União preferir aos demais, independentemente da sua natureza jurídica.*

Os recorrentes não impugnarão a decisão no que diz respeito ao fato de a penhora da União ser mais antiga, o que seria necessário como forma de se atender ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS

FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. 1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes. 2. Inviável o recurso especial pela alínea "c", se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado. 3. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2ª Turma, Resp 200702681986, DJe 02/10/2008, Relator: Ministra Eliana Calmon)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO CONSIDERADA DESCONEXA COM A SENTENÇA. CPC, ART. 514. - O art. 514 do CPC determina que na petição de interposição do apelo conste o nome e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. - Apelação não conhecida por se considerar que as razões apresentadas são desconexas com a decisão recorrida. - Hipótese em que a peça recursal expõe os fundamentos da sua irrisignação ao juízo ad quem, ainda que não possa ser reconhecida como tecnicamente perfeita. Os requisitos do art. 514 do CPC, no entanto, foram atendidos. - Recurso conhecido e provido, determinando-se a remessa dos autos à instância de origem. (STJ, 5ª Turma, Resp 199800645047, DJ 07/06/1999, Ministro Félix Fischer)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006313-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032096320154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA*, contra a r. decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada em sede de ação ordinária, em que se objetiva a declaração de inexigibilidade do pagamento da contribuição prevista na Lei Complementar nº 110/01 e ao FGTS incidentes sobre os direitos de imagem de jogador de futebol.

Alega que parcelou o debito resultante de autuação fiscal.

Sustenta que existem diferenças entre contrato de trabalho de jogador de futebol, e contrato de cessão de direito de imagem firmado com atleta, porque este não revela a sua natureza salarial, motivo pelo qual não incide a exação e a contribuição ao fundo.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, determino o sigilo das informações deste processo.

Contribuição ao FGTS. LC 110/01.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa: "*Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III,*

b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, mas somente podem ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

O FGTS é regido pela Lei n. 8.036/90, que em seu art. 15 dispôs:

"Art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

Por sua vez, estabelecem os arts. 457 e 458 da CLT:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações 'in natura' que a empresa, por fôrça do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

§ 2º Para os efeitos previstos neste artigo, não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador:

I - vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos aos empregados e utilizados no local de trabalho, para a prestação do serviço;

II - educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos a matrícula, mensalidade, anuidade, livros e material didático;

III - transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno, em percurso servido ou não por transporte público;

IV - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro-saúde;

V - seguros de vida e de acidentes pessoais;

VI - previdência privada;

VII - (VETADO)".

Embora a contribuição destinada ao FGTS não se confunda com as contribuições previdenciárias, o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90 reconhece o caráter não remuneratório das parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da lei n. 8.212/91:

(...)

"§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 1998)"

"Art. 28.(...)"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

- a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*
- c) a parcela 'in natura' recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*
- d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- e) as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97*
 - 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
 - 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*
 - 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*
 - 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*
 - 5. recebidas a título de incentivo à demissão;*
 - 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
 - 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
 - 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
 - 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
- f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;*
- g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*
- i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*
- j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;*
- l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP;*
- m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho;*
- n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa;*
- o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965;*
- p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;*
- q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa;*
- r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;*
- s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas;*
- t) o valor relativo a plano educacional que vise à educação básica, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que não seja utilizado em substituição de parcela salarial e que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo;*

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT".

A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.

Para ilustrar o afirmado, transcrevo precedente da E. Quinta Turma desta Corte Federal, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS - VIA ELEITA INADEQUADA - APELO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

(...)

5. Não obstante os precedentes acima mencionados se refiram à base de cálculo da contribuição previdenciária, também devem ser aplicados à contribuição devida ao FGTS, que incide, igualmente, sobre a remuneração do empregado.

(...)

7. *Apele da impetrante parcialmente provido. Apele da União e remessa oficial improvidos.*

(TRF3, 5ª Turma, AMS 0011179-56.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e-DJF3 27/09/2012) (Grifei)

Passo à análise de verba pleiteada.

Os valores pagos a título de direito de imagem possuem natureza salarial e, portanto, estão sujeitos à incidência das contribuições social e do FGTS. Assim é a recente jurisprudência:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO - ATLETA PROFISSIONAL - DIREITO DE IMAGEM - NATUREZA JURÍDICA SALARIAL - INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. A renda auferida pelo atleta profissional de futebol pelo uso de sua imagem por parte do clube que o emprega possui natureza salarial e deve ser integrada à sua remuneração para todos os fins. Na situação, tal parcela constitui uma das formas de remunerar o jogador pela participação nos eventos desportivos disputados pela referida entidade, decorrendo diretamente do trabalho desenvolvido pelo empregado. Recurso de revista do reclamado não conhecido. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - ATLETA PROFISSIONAL - CONTRATO DE TRABALHO DESPORTIVO - CLÁUSULA PENAL - OBRIGAÇÃO IMPOSTA APENAS AO ATLETA PROFISSIONAL PELO ROMPIMENTO ANTECIPADO DO PACTO LABORAL. O caput do art. 28 da Lei nº 9.615/98, em sua redação original, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional. Tal penalidade não se aplica às hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por iniciativa do empregador. Recurso de revista do reclamante não conhecido.

(TST - RR: 17234120105120003, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 29/04/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/05/2014)

RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE IMAGEM - INTEGRAÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS. É de se consignar, inicialmente, incontroverso nos autos que o contrato de trabalho de atleta profissional do reclamante com Sertãozinho Futebol Clube foi firmado em 11/03/2003 com data de término em 31/12/2008; e, o de cessão temporária de direitos sobre o vínculo desportivo com o Coritiba Foot Ball Club foi firmado com período de vigência de 02/01/2007 a 10/05/2007, ou seja, antes das alterações promovidas pela Lei nº 12.395/2011 na Lei Pelé (Lei nº 9.615/98). Neste contexto, a presente controvérsia será analisada em face da antiga redação da Lei nº 9.615/98, vigente à época em que firmado os contratos de trabalho de atleta profissional do autor. O direito à imagem, consagrado pelo artigo 5º, inciso XXVIII da Constituição Federal, é a garantia, ao seu titular, de não tê-la exposta em público, ou comercializada, sem seu consentimento e ainda, de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. A doutrina, entendimento o qual comungo, tem atribuído a natureza jurídica de remuneração ao direito de imagem, de forma semelhante às gorjetas nas demais relações empregatícias, que também são pagas por terceiro. É considerado como sendo componente da remuneração - artigo 457 da CLT. Nesta hipótese, é de se considerar a incidência, de forma analógica, da Súmula nº 354 do TST. A jurisprudência desta Corte, de igual sorte, vem se formando no sentido de que o -direito de imagem- reveste-se, nitidamente, de natureza salarial, reconhecendo, ainda, a fraude perpetrada pelos clubes. Neste sentido, precedentes desta Colenda Corte Superior. Recurso de revista conhecido e provido. RESCISÃO INDIRETA (alegação de violação dos artigos 264, 275 e 397 do Código Civil, 457, 459 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho e 28, 31 e 39 da Lei nº 9.615/98 e divergência jurisprudencial). O Tribunal Regional deixou expresso que não há rescisão indireta do contrato de trabalho do reclamante no presente caso, pois: a rescisão do contrato de trabalho deu-se em razão de seu termo final (trata-se o presente caso de contrato de empréstimo), e não em razão da mora contumaz do reclamado Coritiba, parte cessionária no contrato de empréstimo; e que, ainda que assim não fosse, o reclamante abandonou o clube cessionário (Coritiba) antes da caracterização da mora contumaz (argumento utilizado pelo reclamante para requerer a rescisão indireta), restando expresso que o

*pedido de rescisão não se pautou no descumprimento das obrigações contratuais pelo empregador, mas sim pelo desejo de ver-se livre para estipular contratos com outros clubes de futebol. Neste contexto, incólume o disposto nos artigos 264, 275 e 397 do Código Civil, 457, 459 e 483 da Consolidação das Leis do Trabalho e 28, 31 e 39 da Lei nº 9.615/98. De outra parte, aplica-se o óbice contido na alínea 'a' do artigo 896 da CLT para afastar a alegação de divergência jurisprudencial. Recurso de revista não conhecido. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL - CLÁUSULA PENAL. Esta Colenda Corte Superior através de sua SBDI-1, tem consolidado entendimento segundo o qual a cláusula penal de que trata o caput do artigo 28, da Lei 9.615/98, favorece apenas ao clube, no caso de desvinculação do atleta na vigência do contrato de trabalho profissional, já que tem por objetivo resguardar as entidades de práticas desportivas de possíveis e tão comuns êxodos de atletas para outros clubes, minimizando os prejuízos sofridos pelo empregador, que investiu na formação e no aprimoramento físico e técnico do atleta. Recurso de revista conhecido e desprovido. DIREITOS FINANCEIROS - AQUISIÇÃO POR PESSOA JURÍDICA DIVERSA DE ENTIDADE DESPORTIVA - POSSIBILIDADE (alegação de violação dos artigos 27 e 28 da Lei nº 9.615/98). Inicialmente, cabe tecer a diferença entre direitos federativos e direitos financeiros. Direito federativo é um direito pertencente exclusivamente às entidades desportivas (no caso, clubes de futebol) e consiste no direito de registrar o contrato de trabalho do atleta junto a Federação do respectivo Estado e a Confederação Brasileira de Futebol. Também é conhecido como vínculo desportivo, que sempre é acessório ao contrato de trabalho, ou seja, encerrado o contrato de trabalho, também será encerrado o direito federativo. Ele jamais poderá ser partilhado com outras pessoas jurídicas ou físicas. Portanto, direitos federativos pertencem 100% aos clubes que o atleta é registrado. Já os direitos financeiros consistem no direito de recebimento do valor pago pela cessão, temporária ou definitiva, do atleta de um clube a outro. Diferente do que ocorre com os direitos federativos, os direitos financeiros podem ser partilhado com outras pessoas jurídicas ou físicas. Desse modo, o Tribunal Regional decidiu em consonância com os artigos 27, § 10º, e 28, § 2º, da Lei nº 9.615/98, pois deixou expresso que o reclamante mantinha vínculo desportivo exclusivamente com o reclamado Sertãozinho Futebol Clube, dono de seus direitos federativos, e não com o reclamado OJ Eventos, o qual possuía somente uma parcela dos direitos financeiros sobre eventuais transferências do reclamante, o que não lhe transfere o vínculo desportivo e nem implica contrato de trabalho ilegal. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1377400922007509 1377400-92.2007.5.09.0029, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 02/10/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/10/2013) ATLETA PROFISSIONAL. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA SALARIAL. A parcela denominada direito de imagem, no presente caso, foi paga ao Reclamante em razão das atividades esportivas por ele desenvolvidas no Clube, ora Reclamado, mediante a celebração de contrato. Tal parcela decorre, portanto, diretamente da exploração do trabalho do atleta, como jogador do time de futebol. Tendo natureza salarial, deve integrar a remuneração do Reclamante para todos os fins. Recurso ordinário do Reclamante conhecido e provido parcialmente. Recurso adesivo do Reclamado conhecido e desprovido. (TRT-10 - RO: 01103201301110009 DF 01103-2013-011-10-00-9, Relator: José Leone Cordeiro Leite, Data de Julgamento: 29/10/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: 07/11/2014 no DEJT) Nestes termos, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.*

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008933-15.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008933-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : FSW AGRO PECUARIA S/A
ADVOGADO : RS018371 ERENITA PEREIRA NUNES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FSW Agro Pecuária S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação anulatória, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a qual visava a suspensão da exigibilidade do débito fiscal, oriundo dos Autos de Infração DEBCADs n°s 51.008.894-5 e 51.008.895-3 (processo administrativo n° 10140.720589/2012-67), de modo que a ré se abstenha de inscrevê-lo em Dívida Ativa, de executá-lo e de inscrever o seu nome no CADIN e no rol de devedores remissos da Fazenda Nacional, bem como de invocar o débito como óbice ao fornecimento de Certidão Negativa de Débitos.

Inconformada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que foi exigido o recolhimento de contribuição previdenciária e de contribuição para o SENAR, sobre as receitas de vendas de produção própria, bem como sobre as aquisições de terceiros, pessoas físicas. Sustenta a inconstitucionalidade da exigência tributária contida no art. 25, I e II, e 1º, da Lei n° 8.870/94 (fundamento legal para incidência das contribuições sobre a receita da comercialização da produção própria da pessoa jurídica), no art. 25, I e II, da Lei n° 8.212/91 - com as alterações introduzidas pelas Leis n° 8.540/92, 9.528/97 e 10.256/2001 - e no art. 6º da Lei n° 9.528/97 (fundamento legal para incidência das contribuições, por subrogação, sobre produtos adquiridos de produtores rurais pessoas naturais), oferece ainda em garantia um bem imóvel de propriedade da empresa FLAMARPAR INVESTIMENTOS LTDA, que anuiu com tal procedimento.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 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."

Cumpra observar que o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribui para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo bis in idem a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n. 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n. 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário. De fato, a Lei n. 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei n. 8.212/91, que passou a assim dispor:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."

Importante frisar que a Lei n. 10.256/01, ao modificar a redação apenas do caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n. 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n. 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do "caput" do artigo e, portanto, devem ser

considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n. 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n. 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n. 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n. 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n. 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n. 10.256/01, no julgamento do RE n. 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "funrural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente. (RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da incidência da contribuição social sobre a receita bruta da comercialização do produto rural após a vigência da Lei n. 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

(...)

II- Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."

(Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em

substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01.

II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."

(Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)

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

(...)

2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3.

Agravos legais não providos."

(Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

2. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(Primeira Turma, AI 201003000205816, Juíza Vesna Kolmar, 07/04/2011)

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei n. 10.256/01,

quando, então, referida exação passou a ser legítima.

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção do empregador rural pessoa jurídica, o art. 25, I e II c/c § 2º da Lei 8.870 /94 prescreve o seguinte, *in verbis*:

Art. 25 A contribuição prevista no art. 22 da lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, passa a ser a seguinte: Redação anterior) (Modificado pela Lei nº 10.256 - 9/07/2001 - DOU DE 10/07/2001)

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção ;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

§ 2º O disposto neste artigo se estende às pessoas jurídicas que se dediquem a produção agro-industrial, quanto à folha de salário de sua parte agrícola, mediante o pagamento e da contribuição prevista neste artigo, a ser calculada sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado.

Nesse cenário, a contribuição destinada à Seguridade Social devida pelo segurado produtor rural pessoa jurídica, incidente sobre a comercialização de produtos, não seguia os ditames do art. 195 da CF, caracterizando-se assim, como nova fonte de custeio, a teor do disposto no § 4º do art. 195, exigindo lei complementar para a sua instituição.

Em outras palavras, dessume-se que as alterações promovidas pelo art. 25 da Lei n. 8.870 /94, no tocante aos produtores rurais pessoa jurídica, ante a falta de concordância o regramento constitucionalmente previsto, passou a prever nova contribuição para a Seguridade Social, cujo veículo deveria ser uma lei complementar.

Nesse sentido, o Pretório Excelso ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI n. 1.103-DF -, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 25/04/1997, declarou inconstitucional o parágrafo 2º do art. 25 da Lei n. 8.870 /94, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À SEGURIDADE SOCIAL POR EMPREGADOR, PESSOA JURÍDICA, QUE SE DEDICA À PRODUÇÃO AGRO-INDUSTRIAL (§ 2º DO ART. 25 DA LEI Nº 8.870, DE 15.04.94, QUE ALTEROU O ART. 22 DA LEI Nº 8.212, DE 24.07.91): CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO QUANTO À PARTE AGRÍCOLA DA EMPRESA, TENDO POR BASE DE CÁLCULO O VALOR ESTIMADO DA PRODUÇÃO AGRÍCOLA PRÓPRIA, CONSIDERADO O SEU PREÇO DE MERCADO. DUPLA INCONSTITUCIONALIDADE (CF, art. 195, I E SEU § 4º) PRELIMINAR: PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

1. Preliminar: ação direta conhecida em parte, quanto ao § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870 /94; não conhecida quanto ao caput do mesmo artigo, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada.

2. Mérito. O art. 195, I, da Constituição prevê a cobrança de contribuição social dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; desta forma, quando o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870 /94 cria contribuição social sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado o seu preço de mercado, é ele inconstitucional porque usa uma base de cálculo não prevista na Lei Maior.

3. O § 4º do art. 195 da Constituição prevê que a lei complementar pode instituir outras fontes de receita para a seguridade social; desta forma, quando a Lei nº 8.870 /94 serve-se de outras fontes, criando contribuição nova, além das expressamente previstas, é ela inconstitucional, porque é lei ordinária, insuscetível de veicular tal matéria.

4. Ação direta julgada procedente, por maioria, para declarar a inconstitucionalidade do § 2º da Lei nº 8.870 /94.

Nesse julgado, verifica-se que o STF declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 25 da Lei n. 8.870 /94, contudo, não conheceu da ação quanto ao *caput* e seus incisos, em virtude da ausência de pertinência temática entre os objetivos da requerente e a matéria impugnada, razão pela qual não foi afastada a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

Definiu-se que as ofensas perpetradas à Constituição Federal eram da mesma ordem que a da ADI acima mencionada, pois as contribuições questionadas não se enquadravam às hipóteses autorizadas pelo art. 195, tampouco se encaixavam na competência residual admitida no parágrafo 4º desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não tinha sido instituída por lei complementar, mas através de lei ordinária.

No entanto, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional n. 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", afastou-se a necessidade de lei complementar para regulamentar a

questão, afigurando-se a Lei n. 10.256/01 como instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

A esse respeito, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUN RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870 /94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870 /94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, gora com destinação à Seguridade Social e não ao Pro rural /Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870 /94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no REsp 572252/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento do Pleno, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) n. 363.852/MG, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n. 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n. 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n. 9.528/97, que cuidavam da constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos rurais pessoa física, denominada "Novo Funrural"; até que nova legislação, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, viesse instituir a contribuição.

Em que pese o debate versasse sobre a inconstitucionalidade da contribuição em relação ao empregador rural pessoa física, os argumentos utilizados pelos Ministros do STF se estendem ao empregador rural pessoa jurídica (art. 25, incisos I e II da Lei n. 8.870/94), pois sustentam a necessidade de lei complementar para instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, ocorrência de bitributação e ofensa ao princípio da isonomia. Trago à colação a ementa do referido julgamento:

O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010". (RE 363.852, Rel. Ministro Marco Aurélio, Plenário, j. 03.02.2010)

Desta feita, como já acima mencionado, com a Emenda Constitucional n. 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei n. 10.256/01 que, em seu artigo 2º, assim dispôs:

Art. 2º A Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, passa a vigor com as seguintes alterações:

Art. 25. - A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001).

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção ;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho.

Diante disso, conclui-se que, após o advento da Lei n. 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei n. 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o termo inicial para a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

A questão relativa ao oferecimento do bem imóvel em caução deve ser dirimida primeiramente perante o Juízo "a quo".

Assim, qualquer decisão sobre a matéria que venha a ser proferida por esta E. Corte, sem que tenha sido submetida ao MM. Juízo "a quo", importará em supressão de grau de jurisdição, o que é vedado.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A decisão somente poderia ser objeto de recurso de agravo de instrumento na parte de cunho decisório, é dizer, naquilo que ultrapassando o limite de ser meramente um impulso processual, passasse a acarretar ônus ou afetar direitos causando algum dano à parte.

3. Houve a postergação da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da vinda da manifestação da parte contrária. Contudo, é conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o Magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar de plano.

4. Ademais, a análise do mérito importaria, indiscutivelmente, em supressão de uma esfera de jurisdição, vez que não houve, ainda, em primeira instância, qualquer apreciação da medida, seja quanto a seu conhecimento, seja quanto à matéria que versa. Impedir que a parte tenha sua pretensão conhecida e julgada por dois juízos distintos caso não se conforme com a primeira decisão é ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, implicando em eventual prejuízo à parte recorrente.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0038127-02.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 06/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO NÃO EXAMINADO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À REDUÇÃO DA DÍVIDA. RECOLHIMENTO DO MANDADO DE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, a agravante, diante do cancelamento, pela exequente, de duas inscrições objeto da execução fiscal, pugnou pelo recolhimento do mandado de penhora, uma vez que este fora expedido de acordo com o valor integral do débito, o que resultaria, caso cumprido, em excesso de execução. O d. magistrado de origem, por seu turno, determinou a oitiva da exequente, antes de apreciar tal pedido.

2. Na hipótese, observo que a decisão agravada não indeferiu a pretensão da exequente, apenas limitou-se a postergar a análise do pedido, para após a manifestação da exequente acerca do cancelamento das inscrições em dívida ativa.

3. E, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Assim, nada obsta que o d. magistrado determine a oitiva da União Federal (Fazenda Nacional) acerca de

eventual cancelamento das inscrições, para somente após deliberar a respeito.

4. Deixo de adentrar no mérito da redução da dívida e a eventual extinção de parte da demanda originária, tendo em vista que o d. magistrado de origem não se manifestou a respeito de tais alegações.

5. Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição.

6. Contudo, in casu, diante dos documentos trazidos à colação que indicam o cancelamento de duas inscrições objeto da execução fiscal, reduzindo substancialmente o valor da dívida, tenho que presente a relevância da fundamentação, bem como o periculum in mora a autorizar o recolhimento do mandado de penhora até que o d. magistrado de origem analise o pleito formulado pela executada nos autos originários.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006943-33.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 887).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13545/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002083-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002083-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : PAULO RICARDO RODRIGUES OKUMOTO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00169908920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ESTUDANTE NA ÁREA DA SAÚDE. AGRAVO PROVIDO.

1 - Tendo em vista o decidido no REsp 1.186.513, para fins do art. 543-C do CPC, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDREsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14/02/2003, para fins do art. 543-C do CPC).

2 - Agravo legal da União 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 maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : SEBASTIAO HERNANDEZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00049467720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1- A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, ou omissão, conforme artigo 535, I e II, do CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incorrentes na espécie.

2- Embargos de declaração desprovidos.

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, 05 de maio de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36355/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060301-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A e outros
: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A
: BEMGE SEGURADORA S/A
: BEMGE CLUBE
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 484/1642

APELADO(A) : SP233109 KATIE LIE UEMURA
: 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

Renúncia

Fls. 535/536: Reconsidero a decisão, na sua parte final, para constar o seguinte teor:

Trata-se de recurso de apelação interposto por *ITAU SEGUROS S/A E OUTROS* contra a r. sentença de improcedência proferida em sede de ação ordinária proposta para afastar a exigibilidade e declarar a inconstitucionalidade incidental da contribuição previdenciária prevista pelo § 1º do artigo 22, da Lei nº 8212/91, que instituiu o adicional de 2.5% sobre as contribuições vertidas por instituições financeiras.

A apelante ITAU VIDA E PREVIDÊNCIA S/A comunica, às fls. 445/447, que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, reaberto até 25/08/2014 pelo § 2º, da Lei nº 12.996/14, com a redação dada pela Medida Provisória nº 651/14, com as reduções legais previstas. Narra, ainda, que optou pelo pagamento à vista do débito em discussão nos presentes autos, nos termos do artigo 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/09.

Diante deste contexto e nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/14, requer a renúncia ao direito ao qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e a extinção parcial da demanda com a resolução do mérito em relação apenas ao litisconsorte aderente.

O pedido deve ser homologado, nos termos em que requerido, para extinguir o processo, com o julgamento do mérito.

No que tange aos honorários advocatícios, a Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei n. 13.043 /2014, em seu art. 38, prescreve, in verbis:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão às reaberturas dos parcelamentos previstos na Lei n. 11.941/2001, e no art. 65 da Lei n. 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I- aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir da publicação desta Medida Provisória; ou

II- aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até a data de publicação desta Medida Provisória.

Verifica-se, portanto, ser incabível a aplicação do art. 26 do CPC, a partir de 10.07.2014, data da edição da Medida Provisória n. 651/2014, convertida na Lei n. 13.043 /2014, art. 38, que excluiu a condenação em honorários advocatícios, aos aderentes ao programa de parcelamento de débito fiscal.

Assim, deixo de condenar, a parte autora, em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 38 da Lei n. 13.043 /2014.

Diante do exposto, homologo o pedido de renúncia ao direito ao qual se funda a ação em relação à empresa ITAU VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. A ação deve prosseguir com relação dos demais litisconsortes.

Decorrido o prazo recursal, **baixem os autos em diligência ao MM Juízo de Primeiro Grau**, para tomar as providências requeridas por ITAU VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, no que toca ao pedido de cálculo do valor depositado a ser convertido em renda dos valores depositados, com os descontos previstos em lei, e do valor do levantamento do *quantum* remanescente.

Após, retornem os autos a esta Corte para a apreciação do recurso de fls. 436/442.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : IRACEMA TUCCI e outro
: MARIA ANDRADE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP071838 DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404 FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00 (fls. 378/393).

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 397/417) pleiteando a reforma da sentença, para julgar procedente a presente ação.

Apresentadas contrarrazões (fls. 431/432) os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Tabela Price - Capitalização de juros

No que diz respeito à utilização da Tabela Price já ficou pacificado que sua adoção não implica necessariamente na existência de juros capitalizados, cuja ocorrência deve ser demonstrada no caso concreto, sendo que nesses autos não ficaram evidenciados.

Nesse sentido a jurisprudência:

"Com efeito, partindo da premissa de que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade nos contratos de mútuo celebrados no Sistema Financeiro da Habitação, as manifestações dos amici curiae representantes de categorias ligadas a mutuários ou consumidores tentam demonstrar que a utilização da Tabela Price, como método de amortização, violaria essa vedação. Trazem doutrina na área das ciências atuárias e matemáticas, gráficos de evolução de dívidas, bem como tabelas comparativas dos diversos sistemas de amortização. De outra parte, os amici curiae representantes das instituições financeiras, como a FEBRABAN, apregoam a inexistência de anatocismo na Tabela Price, trazendo também vasto material que julgam pertinente. É que caberá à Corte, se for o caso, decotar os juros capitalizados, se demonstrada a prática de anatocismo. Porém, não pode o STJ chegar a esta ou àquela conclusão mediante análise de fórmulas matemáticas - em relação às quais sequer os matemáticos chegam a um consenso -, ou mediante apreciação de gráficos ou planilhas de evolução comparativa da dívida, de modo genérico e valendo para todos os casos.

Nessa situação, cada caso em julgamento, envolvendo as fórmulas adequadas, resultará em um valor do saldo devedor. A apuração correta do quantum, por certo, demandará realização da necessária perícia.

Em realidade, na estreita via do recurso especial, não está a Corte vocacionada à análise de provas, sejam elas estampadas em fórmulas matemáticas, gráficos ou planilhas, por força do enunciado nas Súmulas 05 e 07."

(Trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial - Repetitivo 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, 2ª Seção, STJ)

"SFH. CONTRATO. REVISÃO. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 05 E 07/STJ. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, procedimento que encontra óbice nas Súmulas 05 e 07/STJ. - Do ponto de vista estritamente econômico-financeiro, a taxa efetiva de juros pressupõe capitalização. Isto é, temos a taxa nominal, em que o período de formação e incorporação dos juros ao capital não coincide com aquele a que a taxa está referida (ex: 12% ao ano, com capitalização mensal), e a taxa efetiva, em que tais períodos coincidem (ex: 1% ao mês, com capitalização mensal). Em outras palavras, na taxa efetiva de juros a unidade de tempo de referência é igual à unidade de tempo dos períodos de capitalização. A despeito disso, em contratos bancários é comum o uso de metodologias próprias de cálculo de juros, inclusive com a utilização equivocada de termos econômico-financeiros, sem rigorismo técnico. Diante disso, somente por intermédio de cálculos matemáticos é possível certificar-se quanto à existência ou não de capitalização nas taxas de juros aplicadas ao negócio. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, RESP 894682, v.u., DJE de 29/10/2009, relatora Ministra Nancy Andrigh) - destaques nossos

No caso dos autos, a análise da documentação acostada, bem como as conclusões apresentadas pelo perito judicial no laudo elaborado por determinação do Juízo (fls. 326/352) não permitem concluir pela utilização de juros capitalizados (quesito 08 - fls. 349) no contrato dos autores.

Taxas de Juros efetiva e nominal

A previsão contratual de taxas de juros nominal e efetiva não implica em ilicitude ou anatocismo, pois referidas taxas se equivalem, na medida em que os juros nominais são aplicados anualmente e os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros anuais (nominais).

Inversão na Forma de Contabilização das Prestações

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.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. (...) - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - (...) Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - destaques nossos

Taxa Referencial - TR

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.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.

II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos REsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ: "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor

Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo 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:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas". 2 (...) 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (RESP 200602810229, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/04/2008.)

Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. CDC. Contrato firmado

anteriormente a sua vigência. Prévia atualização e posterior amortização do saldo devedor. Possibilidade. Multa moratória. Ausência de limitação. - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Agravo não provido. (AGRESP 200701652902, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/11/2008.)

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, não são suficientes meras alegações genéricas de prática abusiva ou onerosidade excessiva no contrato:

"Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).

Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor." (Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS)

No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3a Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.

Por isso, conquanto admita-se nessas ações a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Compensação

Deve ser mantido o afastamento da possibilidade de compensação, pois incumbe ao autor a produção das provas com que pretenda demonstrar a verdade dos fatos alegados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019909-47.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.026184-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS
ADVOGADO	: SP113913 CYNTHIA MORAES DE CARVALHO
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
No. ORIG.	: 97.00.19909-6 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal (pedido de reconsideração)** em face da r. decisão de fls. 291/292 que, nos termos do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, com a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil e fixou os honorários advocatícios em 15 (um por cento) sobre o valor do débito liquidado..

Nesta sede, a União Federal requer a reconsideração da decisão, para elevar a verba honorária.

É o relatório.

DECIDO

Assiste razão à União Federal.

Verifico que o valor da dívida quitada, às fls. 289, é de R\$ 42.939,72 (quarenta e dois mil e novecentos e trinta e nove reais e trinta e nove centavos), atualizado até 2010.

Neste contexto, o valor arbitrado em 1% (um por cento) sobre o valor do débito liquidado é irrisório.

Logo, quanto à fixação dos honorários, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor"

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto este dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para o arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

Assim, devem os honorários advocatícios ser fixados R\$ 2000,00, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo legal, para reconsiderar parcialmente a decisão, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2000,00.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013947-24.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013947-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.00.021328-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que recebeu o seu recurso de apelação somente no efeito devolutivo, bem como determinou a expedição de alvará para o levantamento dos valores equivalentes ao depósito prévio recursal de 30% (trinta por cento) do débito para impugnação do lançamento fiscal na esfera administrativa.

Decido.

Constato que os recursos de apelação referentes aos autos do mandado de segurança, autuado sob nº. 2005.61.00.021328-6, foi proferida decisão monocrática terminativa em 12/05/2015, na qual foi negado seguimento às apelações da impetrante e da União, bem como em relação à remessa oficial, nos termos do art. 557, do CPC.

Conforme se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, visto ter sido substituído pela decisão mencionada.

Assim sendo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000752-35.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.000752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : HELENA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP214597 MAYCON ROBERT DA SILVA
AGRAVADO(A) : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
ADVOGADO : SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2007.61.12.004240-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que reconheceu a ilegitimidade da CEF para figurar no feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

Entretanto, ulteriormente - enquanto o órgão de primeira instância aguardava a resolução deste agravo -, a CRHIS informou ao mesmo a procedência da ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse que ajuizou contra a autora perante a 5ª Vara Cível da Justiça Estadual, de maneira o juízo *a quo* extinguiu o processo com base no art. 267, VI, do CPC, pronunciando este que transitou em julgado, consoante se constata da cópia acostada às fls.

304 e ss. dos presentes autos.

Resta, por conseguinte, evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022363-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REQUERENTE : IRACEMA TUCCI
ADVOGADO : SP168787 LUIZ FERNANDO CORRÊA
REQUERIDO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 1999.61.03.003655-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidental proposta por Iracema Tucci em face da Caixa Econômica Federal visando paralisar o procedimento de execução extrajudicial.

A presente ação cautelar foi proposta em caráter incidental à ação declaratória (Processo nº 199961030036558), sendo que a esta última (principal) negou-se seguimento ao recurso de apelação da mutuária, mantendo-se a improcedência do pedido.

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente dos requerentes, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.

2. extinção do processo cautelar.

(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.

1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.

2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

destaques nossos

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 82).

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013118-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ASTECA INFORMACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP155956 DANIELA BACHUR
: SP068599 DURVAL FIGUEIRA DA SILVA FILHO
: SP300861 THAÍS HELENA SMILGYS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150335820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Asteca Informações Comerciais Ltda. em face da decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que recebeu o seu recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Decido.

Constato que o recurso de apelação referente aos autos do mandado de segurança, autuado sob nº0015033-58.2011.4.03.6100, foi proferida decisão monocrática terminativa em 12/05/2015, na qual foi negado seguimento à apelação da impetrante, nos termos do art. 557, do CPC.

Conforme se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna provimento não mais subsistente, visto ter sido substituído pela decisão mencionada.

Assim sendo, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013736-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013736-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 12.00.02862-5 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social - INSS* contra a r. decisão que, em ação declaratória de inexigibilidade de débito promovida pela agravada em face da agravante, suspendeu a cobrança administrativa dos valores relativos a benefício previdenciário pago em razão de antecipação de tutela deferida ação previdenciária, posteriormente cassada.

Argumenta-se que, uma vez que a decisão de improcedência definitiva da ação previdenciária transitou em julgado, a autarquia está autorizada a reaver os valores do benefício previdenciário pago indevidamente, tendo em vista ser oriundo de decisão judicial de caráter precário.

A ação foi proposta perante a 2ª Vara de Direito da Comarca de Casa Branca - SP.

A r. decisão deste relator negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, do CPC.

O INSS apresenta agravo legal alegando, preliminarmente, incompetência absoluta da MM Juízo de Direito de Casa branca/SP. No mérito, requer a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Em consulta ao andamento processual realizada no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifica-se que, no processo originário, o Juízo *a quo* ACOLHEU A ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, porque o caso não se enquadra no rol do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, e remeteu os autos a uma das Varas Federais. Logo, este agravo de instrumento está prejudicado.

Diante do exposto, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento. Prejudicado o agravo legal do INSS.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014946-35.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014946-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro

AGRAVADO(A) : GERSON MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO : MS005894 EVALDO LUIZ RIGOTTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002450320064036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de remoção do bem penhorado. Entretanto, tendo em vista a autocomposição realizada anteriormente, com a conseqüente extinção da execução, consoante se constata da cópia acostada à fl. 192 dos presentes autos, resta evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à vara de origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009676-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009676-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : LIBBS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070913320154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por LIBBS FARMACÊUTICA LTDA. contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada em sede de ação ordinária movida com o objetivo de suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta o agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento, bem como o exaurimento de sua finalidade.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação ou naqueles previstos na Lei - casos de inadmissão da apelação ou nos efeitos em que ela é recebida. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A Contribuição ao FGTS. LC 110/01.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo

de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, não verifico a presença do *fumus boni iuris* em relação à afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade em junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo *atípico* de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários.

A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01.

Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida.

Entretanto, não lhe assiste razão.

A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo.

Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente.

Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica)

da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres.

O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade.

Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres.

Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110.

INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida. (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::13/05/2011 - Página::111.)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009905-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009905-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065778020154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ordem dos Advogados do Brasil em face da decisão pelo MM. Juízo "a quo", em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a qual visava a continuidade pela UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO do cumprimento das obrigações da prestação de serviços médicos, independentemente de reajustamento.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que ao receber as faturas com vencimento para o dia 05/04/2015, constatou que os valores haviam sido reajustados unilateralmente pela agravada em 47,42%. No entanto, a agravada não comprovou como chegou ao percentual de reajuste unilateral aplicado apenas baseado em suposto aumento de sinistralidade.

Sustenta, ainda, que se encontra presente a possibilidade de se aplicar a cláusula que determina a suspensão dos serviços contratados, em caso do não pagamento da fatura por período superior a 10 (dez) dias e, ainda, o cancelamento do contrato após 30 (trinta) dias da suspensão, situação esta que está na iminência de acontecer, ficando os funcionários e ex-funcionários sem atendimento médico, colocando-os em possível risco de morte. Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o parcial deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Isto porque, encontram-se presentes os pressupostos exigidos no artigo 273, do Código de Processo Civil, uma vez que os danos graves e de difícil reparação podem ser causados aos beneficiários do plano (funcionários e ex-funcionários), no tocante ao atendimento de suas necessidades e cuidados com a saúde - dentre os quais existem crianças e idosos, diante do risco iminente de suspensão ou rescisão do contrato dos serviços de assistência médica.

Deste modo, entendo que deve ser mantida em plena vigência o pacto, a fim de garantir o atendimento dos beneficiários, independentemente de qualquer reajuste, até que se decida qual o reajuste a ser aplicado ao contrato.

No tocante a isenção de custas, a Lei n. 9.289/1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, assevera em seu art. 4º, parágrafo único, que:

"Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

[...]

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora"

Em que pese a alegada natureza *sui generis* de autarquia federal da Ordem dos Advogados do Brasil, de que decorreria a pretendida isenção de custas prevista na Lei n. 9.289/1996, tal qualificação não lhe retira a função de entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia.

E o Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão da isenção do pagamento das custas processuais pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, quando do julgamento do REsp n. 1.338.247/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 541-C), assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O benefício da isenção do preparo, conferido aos entes públicos previstos no art. 4º, caput, da Lei 9.289/1996, é inaplicável aos Conselhos de Fiscalização Profissional.

2. Inteligência do art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.289/1996, e dos arts. 3º, 4º e 5º da Lei 11.636/2007, cujo caráter especial implica sua prevalência sobre os arts. 27 e 511 do CPC, e o art. 39 da Lei 6.830/1980.

3. Não se conhece de Recurso Especial quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83/STJ).

4. Recurso Especial não conhecido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1338247/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012)

Destarte, como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a OAB está sujeita ao recolhimento das custas processuais.

No sentido, esta E. Corte já se manifestou:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CUSTAS PROCESSUAIS. LEI N.º 9.289/96. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO.

I - O art. 4º, I, da Lei n.º 9.289/96 prevê isenção das custas processuais para as autarquias, dentre outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando, no parágrafo único, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.

II - A OAB desempenha atividade que constitui serviço público, sem, entretanto, apresentar qualquer vínculo funcional ou hierárquico com a Administração, nos termos do § 1º do art. 44 da Lei n.º 8.906/94.

III - Como entidade fiscalizadora do exercício profissional da advocacia, a oab está sujeita ao recolhimento de custas judiciais, conforme disposto no parágrafo único, do art. 4º, da Lei n.º 9.289/96. Precedentes desta corte: AG 288549, Rel. Fabio Prieto, publicado em 28.11.07; AG 288482, Rel. Mairan Maia, publicado em 16.07.07; AG 276261; Rel. Consuelo Yoshida, publicado em 18.02.08; AMS 20066000092242, Rel. Juiz Cláudio Santos, publicado em 23/03/2010.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 0089975-04.2006.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/3/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ART. 4º, § ÚNICO, LEI N.º 9.289/96. ISENÇÃO DE CUSTAS QUE NÃO SE RECONHECE.

PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(TRF 3ª Região, AI 0116382-47.2006.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, julgado em 18/09/2008, DJF3 de 21/10/2008).

Portanto, deve se submeter ao recolhimento de custas como qualquer outra entidade fiscalizadora de exercício profissional.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, concedo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tão somente para que a agravada Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico proceda a continuidade do cumprimento das obrigações, independentemente de qualquer reajuste, até que as

partes se componham amigavelmente ou que o índice seja definido judicialmente.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36370/2015

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0024220-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : JOSE CARLOS LOPES
ADVOGADO : MS010790 JOSE BELGA ASSIS TRAD
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00067754920034036000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal interposta por Jose Carlos Lopes, o qual pleiteia:

I - liminarmente, a suspensão dos efeitos do acordão, prolatado por esta Corte, na execução criminal nº 0004927-41.2014.4.03.6000;

II - o reconhecimento de violação expressa ao artigo 168-A, § 2º, do Código Penal, absolvendo-se o réu com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal;

III - ou o reconhecimento da prescrição punitiva estatal, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal;

IV - ou o reconhecimento da violação aos artigos 5º, inciso LVII da Constituição Federal e absolver o réu, com base no artigo 156 do Código de Processo Penal, por falta de materialidade.

A condenação transitou em julgado em 18/04/2013 (fls. 105).

É breve o relatório.

Decido.

Diante do reconhecimento, em primeira instância, da prescrição da pretensão punitiva estatal aos fatos imputados ao réu, homologo a desistência de fls. 125, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13494/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002369-65.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.002369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : KLOCKNER PENTAPLAST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023696520124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031216-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : LUIS CARLOS LOPES
PARTE RÉ : STAR LOPES INFORMATICA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006107020134036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. INOVAÇÃO RECURSAL INVIÁVEL.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Fundamentos levantados pela agravante aduzindo inexistência de separação patrimonial entre a empresa individual e a pessoa natural, não cabimento da exceção de pré-executividade no caso vertente e indevido afastamento da presunção *juris tantum* que milita a favor da dívida ativa regularmente inscrita que não foram trazidos à discussão nas razões do agravo de instrumento interposto, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo legal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021528-
80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : BOM PASSO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 501/1642

ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00437063820134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001383-97.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PAULO CORAZZA
ADVOGADO : SP227835 NARJARA RIQUELME AUGUSTO AMBRIZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013839720104036125 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Embargos opostos de acórdão que desproveu recurso da impetrante e proveu apelo da ora embargante e remessa oficial. Falta de interesse para recorrer que se reconhece.

II - Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014317-97.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.014317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : WCA RH ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00143179720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos por ambas as partes, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017864-11.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : R PICHINI TERRAPLENAGEM E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00178641120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003325-19.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ALO SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP229412 DANIEL BAPTISTA MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00033251920134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004152-
88.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.004152-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JOEMIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : PR059073 MATEUS CROVADOR DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041528820124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020376-

94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADELA COM/ DE EMBALAGENS ARTESANAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352498520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015200-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADRIANA CRISTINA SANTOS BEZERRA e outro
: ALINE PRISCILA SANTOS BEZERRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : CONSTRUPLAN CONSTRUcoes E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG. : 00127775620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010972-
19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA LEVADA PERES e outro
: VANDERLEI LEVADA PERES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
PARTE RÉ : TECMAR DE ARARAQUARA FERRAMENTAS LTDA
No. ORIG. : 00067331820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, o que se alega nos embargos pondo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão, anotando-se que os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024412-
82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 09021726020128260068 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

III - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006161-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : DIS BRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO
: SP178571 DANIELA MARCHI MAGALHÃES
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180935020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção

explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1102980-05.1994.4.03.6109/SP

2002.03.99.011512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO
ADVOGADO : SP024079 SERGIO DE FRANCO CARNEIRO
: SP214696B RENATO WANDERLEY DE SOUZA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.11.02980-9 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de tempestividade de anteriores aclaratórios que se acolhe.

II - Argruição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para afastar a intempestividade e conhecer de anteriores aclaratórios que, julgados no mérito, são rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, com efeitos infringentes, os presentes embargos de declaração, para afastar a intempestividade e conhecer dos primeiros aclaratórios, os quais, analisados no mérito, ficam rejeitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008160-
04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARACI SINESIO MACHADO e outro
: JOSE QUEIROZ DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : GUSTITALIA COM/ DE ALIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00339472120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

III - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010981-

78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO MACRUZ e outro
: MARIA LILIA MACRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : PRODOTTI LABORATORIO FARMACEUTICO LTDA
No. ORIG. : 00386384920094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012760-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : JOSE EDWARD JANCZUKOWICZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00127600920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028459-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LIMEZON EMBA IND/ COM/ E EXP/ LTDA e outros
: JOSE MAURICIO CAPOANI
: JUSSARA CARVALHO DE QUEIROZ CAPOANI
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002404219988260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DE PARCELAMENTO. MATÉRIA NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I - Decisão agravada que designou datas para leilões do bem penhorado, pretensão de suspensão da execução por razão de parcelamento não tendo sido apresentada ao juízo "a quo", não sendo objeto de análise na decisão agravada e sua apreciação representando interdita supressão de instância.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009147-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : BANDEIRANTE EMERGENCIAS MEDICAS LTDA
ADVOGADO : SP130678 RICARDO BOCCHINO FERRARI e outro
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-74.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : SP024761 ANTONIO DA SILVA FERREIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045515-72.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045515-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012728-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : ROLLER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005741-59.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CAF PARTICIPACAO ADMINISTRACAO E CONSULTORIA DE EMPRESAS
LTDA
ADVOGADO : SP214722 FABIO SANTOS SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018821-66.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : DIGITEL S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : RS024137 ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso do INSS e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034309-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : COSTA TEMPRANO IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS
LTDA
ADVOGADO : SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023359-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MANOEL BERNARDO SCHIMIDT LEAL DE MOURA e outros
: MARIA CRISTINA DOS SANTOS SCHILIRO
: L E M TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ANTONIO LUIZ SCHILIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173354020038260127 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º. INOVAÇÃO RECURSAL INVIÁVEL.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Fundamento levantado pela agravante acerca de suposta inexistência de dissolução irregular da pessoa jurídica que não foi trazido à discussão nas razões do agravo de instrumento interposto, configurando inovação recursal inviável em sede de agravo legal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016601-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : GENI MITIKO TATEMOTO OKAMOTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068441420134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

2014.03.00.023561-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TRES EDITORIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00204064720134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

2014.61.00.008652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : VEYANCE TECHNOLOGIES DO BRASIL PRODUTOS DE ENGENHARIA
: LTDA filial
ADVOGADO : SP200053 ALAN APOLIDORIO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00086522920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE.

I - É devida a contribuição sobre as férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033169-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARC SOLDA INDL/ LTDA massa falida
ADVOGADO : SP017289 OLAIR VILLA REAL (Int.Pessoal)
SINDICO : OLAIR VILLA REAL
INTERESSADO(A) : FRANCISCO CARLOS CARASCHI e outro
: JOSE CARLOS MILANI
No. ORIG. : 09.00.00852-2 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Juros moratórios que são devidos até a data da decretação da falência e após, somente se o ativo da massa falida comportar o pagamento. Inteligência do art. 26 da Lei 7.661/45.

II- Verba honorária que se reduz, em consonância com os critérios delineadores do art. 20, §4º, do CPC.

III- Remessa oficial, tida por interposta, desprovida, e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União e negar provimento à

remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016249-
16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CORTEN CORTE E ENDIREITAMENTO COM/ IND/ DE PROD
SIDERURGICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : MAURO DE CARVALHO
: WANDER CALEGARI
No. ORIG. : 05116663919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Questão julgada sem omissões, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem sua solução.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

V - Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-28.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCO ANTONIO NUNES DANIA
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012492820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I- Impenhorabilidade do bem que se reconhece, com supedâneo na Lei nº 8.009/90.

II- Hipótese dos autos em que não se verifica configurada situação em que se deva carrear à exequente os ônus em razão da sucumbência no feito, decorrente do resultado de procedência do pedido, na consideração de que nada permitia concluir pela caracterização do imóvel penhorado como bem de família, que só restou comprovada nos autos dos embargos à execução.

III- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida, apelação da União provida e apelação do embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da União, parcial provimento à remessa oficial e julgar prejudicado o recurso do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011568-26.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA RODRIGUES KAZITORIS
ADVOGADO : SP176765 MÁRCIA ALVES DE BORJA e outro
No. ORIG. : 00115682620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA

CAUSALIDADE.

I- Hipótese dos autos em que o pagamento da dívida foi realizado 5 meses após a inscrição em dívida ativa e apenas 1 dia antes da propositura da execução fiscal.

II- Situação que não enseja condenação em verba honorária, com base no princípio da causalidade.

III- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006658-77.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.006658-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
APELADO(A) : ANTONIELLY FONSECA DE SOUZA
: KARLA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MS005166 NADIA ASSIS DOMINGOS GENARP e outro
No. ORIG. : 00066587720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DO IMÓVEL. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Constatada a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório, autorizando-se a propositura da ação de reintegração de posse. Precedentes da Corte.

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-43.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.002056-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro
APELADO(A) : TATIANE GUEDES DE SOUZA e outro
: CLAUDIA SANTOS MATOS
No. ORIG. : 00020564320114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. OCUPAÇÃO IRREGULAR DO IMÓVEL. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Constatada a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório, autorizando-se a propositura da ação de reintegração de posse. Precedentes da Corte.

II - Inaplicabilidade do art. 515, §3º, do CPC, por não integralizada a relação processual.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-87.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NAKANDAKARI HARUCO KONIGAMI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP220532 ERIK DOS SANTOS ALVES e outro
APELADO(A) : COM/ HORTIFRUTIGRANJEIROS PAIS E FILHOS OSHIRO LTDA
ADVOGADO : SP244849 TIAGO DE SOUZA DIAS
APELADO(A) : MAURICIO YUKIYO OSIRO
: MARCOS MASSAIUKI OSIRO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027468720084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL.

I - Tempestividade da apelação considerando a suspensão dos prazos processuais em decorrência da greve dos servidores do TRF-3ª Região.

II - Carência de ação pela não incidência da penhora sobre parte ideal do imóvel questionada nos embargos de terceiro.

III - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-10.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLAUDETE PATARO SALVADOR
ADVOGADO : SP317949 LEANDRO FRANCISCO DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00062111020124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Hipótese dos autos que se rege pelo disposto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo os honorários ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

II. Verba honorária arbitrada na sentença que se reputa irrisória, sendo de rigor a majoração. Precedente do E. STJ.

III. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003506-67.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.003506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JORGE LUIZ DE PAIVA
ADVOGADO : SP166358 ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : COML/ E TRANSPORTADORA GARPA LTDA e outros
: ROSEMARY TEODORO DE PAIVA
: ROSANGELA MARIA NUNES TEODORO
No. ORIG. : 00035066720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA.
VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I- Impenhorabilidade do bem que se reconhece, com supedâneo na Lei nº 8.009/90.

II- Hipótese dos autos que não enseja a condenação da embargada em verba honorária, a classificação do imóvel como bem de família somente restando comprovada no curso da ação, não permitindo concluir que tenha a exequente dado causa à penhora indevida.

III- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002400-91.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002400-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : EDER FABIO GARCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP225778 LUZIA FUJIE KORIN e outro
No. ORIG. : 00024009120114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Alegação de excesso de execução que restou acolhida, sendo a fixação de honorários advocatícios condenação que se impõe à parte que deu causa ao processo e que nele restou vencida em observância ao princípio da causalidade e ao disposto no artigo 20 do CPC.

II - Verba honorária que se arbitra nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observando-se o critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005620-28.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
APELADO(A) : ALCIDES COLI
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00056202820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do preceito legal.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009061-02.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO(A) : DELMO TORRES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00090610220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.

II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.

III - Verba honorária devida diante da sucumbência da parte autora, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50. Inaplicabilidade da previsão contida no art. 29-C da Lei 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória 2164-41, ante o julgamento da ADIN nº 2736 em 08/09/2010 pelo C. STF, reconhecendo a inconstitucionalidade do preceito legal.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003482-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CIDENEI BATAGLINI e outro
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
CODINOME : CIDINEI BATAGLINI
APELANTE : MARCOS ALMIR BATAGLINI
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : AVICOLA DACAR LTDA
No. ORIG. : 01.00.00014-1 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I- Verba honorária que se reputa excessiva, ficando reduzida a 1% (um por cento) do valor da execução, em consonância com os critérios delineadores do art. 20, §4º, do CPC. Precedentes.

II- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : AVICOLA DACAR LTDA e outro
: ARISTIDES PAVAN
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00014-1 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I- Verba honorária que se reputa excessiva, ficando reduzida a 1% (um por cento) do valor da execução, em consonância com os critérios delineadores do art. 20, §4º, do CPC. Precedentes.

II- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003481-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALCIDES PAVAN
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00014-1 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I- Verba honorária que se reputa excessiva, ficando reduzida a 1% (um por cento) do valor da execução, em consonância com os critérios delineadores do art. 20, §4º, do CPC. Precedentes.

II- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016001-59.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CONSTRUTORA SIMOSO LTDA
ADVOGADO : SP152485 RICARDO FORMENTI ZANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RETRATAÇÃO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO DE 15% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS. ART. 22, INC. IV, LEI Nº 8.212/91 NA REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99.

I - Feito que retorna a julgamento pela Turma nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC.

II - Decisão amparada no RE nº 595.838/SP, com reconhecimento de existência de repercussão geral, que declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal ora impugnado.

III - Recurso do INSS e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008070-51.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : MSC MEDITERRANEAN LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080705120134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recursos e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-98.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005358-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP243106 FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
APELADO(A) : HIROSUKE OISHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
No. ORIG. : 00053589820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. MUDANÇA DE EMPREGO. TAXA COMUM DE 3%. INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 5.705/71.

I - Prazo prescricional aplicável à espécie que é de trinta anos, todavia não fulminando o fundo do direito, atingindo somente as parcelas vencidas anteriormente ao prazo estabelecido, assim reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação.

II - Conquanto a Lei 5.107/66 tenha previsto o direito à progressividade de juros aos optantes que mantivessem vínculo empregatício com o mesmo empregador por determinado período mínimo, resguardado sem solução de continuidade nas hipóteses de mudança de empresa por dispensa desmotivada, sobreveio a Lei 5.705/71, prevendo que os desligamentos ocorridos a partir de então sujeitariam o optante à taxa única de 3%, hipótese aplicável ao caso concreto.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003500-10.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDITORA ALTO ASTRAL LTDA
ADVOGADO : SP264642 TIAGO NASCIMENTO SOARES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035001020134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo

pela natureza salarial dessas verbas.

III - Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

IV - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003608-84.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NEIDE MIRANDA DA SILVA SUZANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP040048 NILO AFONSO DO VALE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00036088420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . PRESCRIÇÃO. ART. 515 , §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66.

I - Prazo prescricional aplicável à espécie que é de trinta anos, todavia não fulminando o fundo do direito, atingindo somente as parcelas vencidas anteriormente ao prazo estabelecido, assim reconhecendo-se a prescrição das parcelas vencidas antes dos trinta anos anteriores ao ajuizamento da ação.

II - Comprovados nos autos opção ao FGTS sob a égide da Lei 5107/66, vinculação ao mesmo empregador por período superior a dois anos, e anexados extratos dando conta da aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano. Descumprimento a direito da parte autora à percepção dos juros progressivos que se comprova.

III - Recurso provido, para afastar a prescrição do fundo de direito e, com fulcro no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente a ação, para reconhecer o direito da parte autora à percepção dos juros progressivos em relação ao período não atingido pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para afastar a prescrição do fundo de direito e, com fulcro no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente a ação, para reconhecer o direito da parte autora à percepção dos juros progressivos em relação ao período não atingido pela prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000626-50.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000626-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WILSON JOSE CURVELO DOS SANTOS
: IGOR GARCIA LOPES
: FABIO APARECIDO FELIX
: THIAGO RAMOS PENNA
ADVOGADO : SP203675 JOSÉ DO PATROCÍNIO SOUZA LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006265020114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. PROVA. PENAS.

- Prescindível para condenação dos réus confissões prestadas na polícia, havendo provas eloquentes de uso de cartão clonado e de guarda de instrumentos destinados à prática delitativa e tudo em ligação com os réus, um sendo flagrado na agência bancária e os demais em quarto de hotel com todo o aparato criminoso. Material apreendido que constituiu evidência da existência de associação criminosa estável e permanente, de reunião dos réus em grupo criminoso para a prática de série indeterminada de delitos e prova também fazendo de participação dos demais réus no delito executado na agência bancária.
- Circunstâncias judiciais que autorizam a majoração das penas-bases.
- Recurso da defesa desprovido.
- Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa e dar provimento ao da acusação para reforma da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006235-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : KWASI OTCHERE ANKOMAH
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00062358520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode

conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.

- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Acolhido o pedido da acusação de afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena e dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 e a substituição de pena, restando as penas definidas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; vencido, em parte, o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que dava parcial provimento ao recurso da acusação para reduzir a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, para 1/6 (um sexto) e dava parcial provimento ao recurso da defesa para alterar o regime inicial para o semiaberto, fixando as penas definitivas em 5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 501 (quinhentos e um) dias-multa.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009894-97.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VICTOR FERNANDEZ CARO reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098949720134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas".
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
- Fixado o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e tendo em vista que o réu não é reincidente e que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso da defesa parcialmente provido. Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, restando as penas definidas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, bem como para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento de pena, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; vencido, em parte, o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que dava parcial provimento ao recurso apenas para reconhecer a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto), fixando as penas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006745-28.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : HERNANI DE ASSIS TIRADENTES
: DANIEL LUCAS ALVARENGA PINTO
ADVOGADO : PR027266 RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00067452820054036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

- Caso dos autos que é de apreensão de mercadorias provenientes do Paraguai desacompanhadas de documentação fiscal.
- Materialidade que se comprova, não havendo, porém, provas suficientes da autoria delitiva, que não se comprova pelo simples fato de os acusados terem organizado a viagem e estarem no local da apreensão tendo em

vista que no interior do ônibus havia outros passageiros não sendo o caso dos autos de bens apreendidos na bagagem dos réus.

- Sentença absolutória por insuficiência de provas da autoria delitiva que se mantém.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002273-59.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ASLEI SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP318668 JULIO LEME DE SOUZA JUNIOR (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WESLEY DA SILVA BONFIM
: JOSE SANDRO FRAGOSO DE SOUZA
No. ORIG. : 00022735920114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

- I - Contra a sentença de absolvição sumária cabe recurso de apelação. Inteligência dos arts. 416 e 593, I, do CPP.
- II - Recurso em sentido estrito manifestamente descabido, cuja escolha caracteriza erro grosseiro.
- III - Inaplicabilidade na hipótese do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.
- IV - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006089-10.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CELESTE GWENDA SCOTT reu preso

ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00060891020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. REGIME PRISIONAL.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Desacolhida a pretensão ministerial de majoração da pena-base.
- Rejeitado o pleito da acusação de afastamento da atenuante da confissão espontânea porquanto no caso avulta determinante a influência da confissão na sentença. Precedentes do STJ. Patamar de diminuição aplicado na sentença que não se mostra excessivo e se desvela compatível com a atenuante reconhecida.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso porque o réu é reincidente e também em virtude das circunstâncias do delito praticado, porquanto expressivas de experiência e engajamento dos réus no tráfico internacional de drogas, destarte não se lobrigando o preenchimento dos requisitos cunhados na lei com as expressões "o agente seja primário" e "não se dedique às atividades criminosas". Prejudicado o pleito da defesa de aumento do percentual de diminuição.
- Descabida a pretensão da acusação de majoração do percentual do aumento pela transnacionalidade em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuismos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância. Mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
- Acolhido o pedido da acusação de afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- Recurso da acusação parcialmente provido.
- Recurso da defesa prejudicado.
- De ofício corrigido erro material na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, bem como a substituição de pena, julgar prejudicado o recurso da defesa, e, de ofício, corrigir erro material na sentença, restando as penas definidas em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 558 (quinhentos e cinquenta e oito) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; vencido, em parte, o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que negava provimento ao recurso da defesa e dava parcial provimento ao recurso da acusação para aplicar o entendimento da Súmula 231 do STJ e aplicar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, em 1/6 (um sexto), fixando as penas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, bem como para afastar a substituição de pena.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006210-46.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : VAGNER NHOQUI
ADVOGADO : SP114100 OSVALDO ABUD e outro
: SP087818 ABEL NUNES DA SILVA FILHO

No. ORIG. : 00062104620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROVA. DOLO.

- Imputação de supressão e redução de contribuição social previdenciária, mediante omissão em Guia do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.
- Elementos dos autos que investem de verossimilhança hipótese de meros erros no preenchimento das guias decorrentes da modificação no sistema de entrega da GFIP.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13495/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008359-93.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.008359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GARILLI GRAFICA E EDITORA LTDA
ADVOGADO : SP221823 CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083599320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025121-
20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA RISSO LTDA
ADVOGADO : SP188544 MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 30036315220138260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

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) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento 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. Embargos de declaração improvidos."
- 3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004846-93.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004846-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : REVAL ATACADO DE PAPELARIA LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048469320134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração da parte autora e da União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-61.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004593-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO(A) : FERRANE IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.506

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento 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 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - O reconhecimento como indevida da cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória, não elencadas na previsão legal citada, não configura nenhuma ofensa, considerando que o rol previsto no § 9.º, não abarca todas as hipóteses de não incidência de contribuição previdenciária de natureza indenizatória, tendo em vista o posicionamento do E. STJ, no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre referidas verbas.

4 - Sendo assim, não vislumbro qualquer omissão ou ofensa aos referidos dispositivos legais, considerando que o acórdão recorrido não afastou a aplicação das Leis 8.213/1991 e 8.212/1991, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, logo isenta de contribuição previdenciária, na verba paga pelo empregador ao trabalhador sobre as exações discutidas nestes autos.

5 - Assim sendo, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018500-07.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.018500-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO CULTURAL PALMARES
ADVOGADO : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
PARTE RÉ : JOSEFA DOS SANTOS BISPO espolio e outros
REPRESENTANTE : DULCE BISPO DA SILVA
PARTE RÉ : DEBORA BISPO DA SILVA
: DULCE BISPO DA SILVA
: ELEUZA BISPO DA SILVA
: ELZA BISPO DA SILVA
: GENILSON BISPO DA SILVA
: GENIVALDO BISPO DA SILVA
: JOEL BISPO DA SILVA
: JOSE BISPO DA SILVA
: JOSE MARIA BISPO DA SILVA
: KIRK DOUGLAS BISPO DA SILVA
: LUCIA BISPO DA SILVA
No. ORIG. : 00005261220134036007 1 Vr COXIM/MS

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. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012885-43.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.012885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 544/1642

SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TEXTIL CAFI LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00128854320134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029271-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUILHERME BARRETTO GIORGI
ADVOGADO : SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : JOAO DE LACERDA SOARES NETO
: FLAVIO DE BERNARDI
: JOAO SERGIO MIGLIORI
: ROBERTO AZEVEDO SOARES GIORGI
: ROGERIO GIORGI PAGLIARI
: LUIS EDUARDO DE MORAES GIORGI
: MARCELO ROBERTO GIORGI MONTEIRO
: MAURO LINDENBERG MONTEIRO JUNIOR
: COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A e outros
: NORTE SALINEIRA S/A

: CINAMOMO PARTICIPACOES LTDA
: MARPAR PARTICIPACOES LTDA
: EMIPAR PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00077556620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030932-
58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GELRE TRABALHO TEMPORARIO S/A
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00021815220138260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030878-
92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SCOR SERVICOS ORGANIZACAO E REGISTROS LTDA
ADVOGADO : SP127100 CRISTIAN GADDINI MUNHOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00383939620134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO -
IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029490-
57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MENDES JUNIOR
: JAMES ARLEN HORTON JUNIOR
: U M USINAGEM MECANICA LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00111919620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003615-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003615-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP281612A MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIA FRIAS KIILL e outros
: MATEUS SATURNINO DA SILVA
: MARLI DE FATIMA VEANHOLI
: DONIZETE APARECIDO LISBOA
: MARINHO ALVES
: LAURA CIRILO
: ERCILIA DE GOUVEA SILVA
: EDIVALDO TEIXEIRA DA SILVA
: MERCEDES ALMEIDA SOARES
: DIVANETE BARBOSA DA SILVA SEVERINO
: ISRAEL FRANCISCO DE SOUZA
: MARIA DOS REIS RIBEIRO RAIMUNDO
: BENVINDA ROSA OLIVEIRA SECUNDINO
: SEBASTIAO EUGENIO DE SOUZA
: CLENIRCE PEDRASSOLI PALLADINO
: VALDECI RIBEIRO DA SILVA
: JOSEFA APARECIDA FAGUNDES DE ALMEIDA GOES
: JOSE PALHARES
: ELIANA MARA DIAS
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019288520144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028424-42.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AQUALAV SERVICOS DE HIGIENIZACAO LTDA
ADVOGADO : SP221861 LEANDRO PANFILO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051433320144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do

Código de Processo Civil.
IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025680-74.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025680-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : POSTO VIP LTDA e outro
: AUTO POSTO MARTINELLI LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038872420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2014.03.00.026928-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : JATAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outro
: CMP CIA METALGRAPHICA PAULISTA
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00161741020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2014.03.00.027000-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : TELEVISAO MORENA LTDA e outros
: TELEVISAO CIDADE BRANCA LTDA
: TELEVISAO PONTA PORA LTDA
ADVOGADO : MS004922 NOELY GONCALVES VIEIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086705920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017825-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : IND/ DE OCULOS VISION LTDA
PARTE RÉ : MARIO DANIELI espolio e outro
: HUMBERTO FIOVO FREDIANI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.21.002734-7 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte

agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030291-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
PARTE RÉ : JOSE ANGELO DE LIMA NETO e outro
: RUI ARTIBANO ROMPATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043883920054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029719-
17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOCIEDADE EDUCACIONAL TRISTAO DE ATHAIDE e outros. e outros
No. ORIG. : 00043488120054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PRE-QUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO -
IMPROVIMENTO

1. O tema foi integralmente analisado no v. acórdão embargado, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. As embargantes buscam rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002790-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MANOEL ROBERTO DAS NEVES e outro
VALERIA REGINA ALVES DAS NEVES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054140920144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002043-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MASTER TRANSFER CAMISETAS PROMOCIONAIS IMPORTACAO E EX
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055046320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027492-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA RODOJUN EIReLi
ADVOGADO : SP097883 FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro
PARTE AUTORA : LOGJUN LOGISTICA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP097883 FERNANDO EDUARDO ORLANDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136635220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009021-35.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SANTA LUZIA S/A IND/ DE EMBALAGENS
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090213520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003277-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI
AGRAVADO(A) : MARCOS VITAL PEREIRA e outros
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA PIAUI
: MARIA DE FATIMA KETELHUT JORDAO
ADVOGADO : SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : BRADESCO SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015896320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003447-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003447-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO(A) : MARCOS VITAL PEREIRA e outros
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
: MARIA APARECIDA PIAUI
: MARIA DE FATIMA KETELHUT JORDAO
ADVOGADO : SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00015896320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003337-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO(A) : ANGIOLINO CARMELO MAIO
ADVOGADO : SP100295 CARLOS JOAO EDUARDO SENGER
AGRAVADO(A) : FRANCISCO LUIZ CENI
ADVOGADO : SP086284 DAVID PEDRO NAJAR
INTERESSADO(A) : SONIA KISIELOW MAIO e outros
: TANIA JACQUELINE MAIO
: LARISSA MAIO
: ANGELA CARLA MAIO
: FERNANDA MAIO
ADVOGADO : SP100295 CARLOS JOAO EDUARDO SENGER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0010555320024030399 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002866-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RENE JULIAS COSTA SILVA
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015640320154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ADVENTO DA LEI Nº 12.336/2010. DISPENSA ANTERIOR. EXCESSO DE CONTINGENTE.

1 - A ausência de intimação da agravante para apresentar contraminuta não configura nulidade da decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC. A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.

2 - Indivíduos dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente e em momento anterior ao do advento da Lei nº 12.336/2010 não podem ser reconvocados, após concluírem cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária. Precedente da 1ª Seção do STJ (*RESP 201000550610, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/04/2011 ..DTPB:.*).

3 - Dado que a dispensa do agravado por excesso de contingente se deu em data anterior à vigência da nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao art. 4º da Lei nº 5.292/67, essa modificação não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica. Diante do devido respeito à aplicação do direito no tempo (*tempus regit actum*), deve ser aplicada a nova disciplina legal às dispensas e às convocações realizadas a partir de sua vigência. Não pode a lei nova retroagir para que incida sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis. Não merece prosperar a tese de que a Lei nº 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após sua edição - a partir de 26/10/2010 -, porquanto essa interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88.

4 - A controvérsia presente nestes autos encontra-se, atualmente, sob julgamento no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, que reconheceu repercussão geral ao Agravo de Instrumento nº 838.194. Dessa forma, enquanto não houver julgamento definitivo do referido recurso, deverá prevalecer o posicionamento de que a Lei n.º

12.336/10 se aplica apenas àqueles que foram dispensados após o seu advento.

5 - Agravo legal a que não se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018540-32.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : SP074269 MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
APELADO(A) : CLAUDINA VASATA JANINI e outros
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO(A) : CLEUSA APARECIDA DOS SANTOS
: DIVANE VIEIRA BARBOSA
: EDNA SILVA OLIVEIRA DE CASTRO
: EDSON MARQUES CORREIA
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00185403220084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR. 28,86%. CÁLCULO. PORTARIA MARE 2.179/98. JUROS MORATÓRIOS.

1 - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.

2 - O MM. Juízo *a quo* determinou a exclusão do valor devido a título de PSS e do valor atinente ao ressarcimento das custas apontado nos cálculos elaborados pela contadoria, sob o fundamento de não ser este o objeto da presente execução. No mais, considerou corretos os critérios adotados pelo expert judicial, os quais levaram em consideração, de maneira detalhada, a evolução funcional dos exequentes, nos exatos termos do título executivo e da Lei nº 8.627/93, compensando-se até três padrões de vencimento.

3 - Portaria MARE 2.179/98 não deve ser aplicada, pois seus critérios impõem a compensação de reajustes obtidos pelo servidor em virtude de sua evolução na carreira durante todo o período de janeiro de 1993 a junho de 1998, o que extrapola, de maneira significativa, o título executivo. Precedentes deste Tribunal.

4 - Quanto à base de cálculo, a apelante aduz que a base de cálculo diverge daquela do sistema SIAPE. Não aponta, contudo, qualquer fundamento contundente capaz de possibilitar o acolhimento da base de cálculo do Sistema SIAPE, o qual diverge daquela constante das fichas financeiras dos executados acostadas aos autos. O comparativo entre os cálculos da agravante e as fichas financeiras acostadas aos autos é suficiente para concluir que existem diferenças entre a remuneração utilizada como base de cálculo e aquela constante dos comprovantes de rendimentos dos apelados.

5 - O percentual de 28,86% deve incidir sobre toda a remuneração do servidor, afastando-se a sua aplicação *direta* nas rubricas que tenham como base de cálculo o vencimento básico, a fim de evitar que, calculadas sobre o vencimento já reajustado, haja *bis in idem*. Jurisprudência do STF.

6 - Incidência dos juros moratórios. Não houve qualquer insurgência, no momento oportuno, de qualquer uma das partes - o que, inclusive, deu causa ao trânsito em julgado -, motivo por que tal questão se encontra coberta pelo manto da coisa julgada, não podendo ser alterada, em sede de embargos à execução.

7 - Agravo legal a que não se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014483-43.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014483-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDACAO DE APOIO A PESQUISA AO ENSINO E A CULTURA FAPEC
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 345/356
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00144834320094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravos legais das partes impetrante e impetrada desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimentos aos agravos legais, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do senhor Desembargador Federal Peixoto Junior

e pelo voto do senhor Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, este ressaltando entendimento pessoal de que não incide a contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014953-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073808 JOSE CARLOS GOMES
AGRAVADO(A) : VICENTE ROBERTO DE ANDRADE VIETRI
ADVOGADO : SP090186 FLAVIO VENTURELLI HELU e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/171
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO(A) : AGRO PEC COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS E PARTICIPACOES LTDA

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017587-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/3

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001725-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006246220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. DECISÃO QUE RECEBEU APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. LEI 9.494/97. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta

eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.

2 - A questão discutida nos presentes autos refere-se aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido inicial, garantindo a participação do agravado no Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica CFS-B 2/2007. Em se tratando de ação cautelar, não há como proceder-se à realização de prova pericial, a fim de determinar se o agravado é portador de condição clínica incapacitante ou se não apresenta quaisquer alterações metabólicas. Isso deve ser objeto da ação principal. Na ação cautelar, devem-se analisar tão somente os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

3 - Pelo art. 520, IV, do CPC, a apelação interposta contra sentença que decide processo cautelar deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Ausentes as hipóteses autorizadoras do art. 558 do CPC.

4 - Se se verificar que o agravado de fato não apresenta as condições de saúde necessárias para participar do Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica CFS-B 2/2007, simplesmente se procederá à reversão da medida concedida. Não se tratando de concessão ou extensão de vantagens a servidor público, não há que se falar em violação do art. 2º-B da Lei 9.494/97. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

5 - A ação principal teve seu pedido julgado parcialmente procedente. Se o MM. Juízo de Primeiro Grau determinou a anulação do ato administrativo que julgou o agravado incapaz para participar do aludido curso, é porque se constatou, mediante perícia médica, sua adequação às regras editalícias relativas à higidez dos candidatos. Presentes os requisitos da medida cautelar.

6 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003086-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : STEFAN WOLFGANG CAROTTA MULLER
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017112920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ADVENTO DA LEI Nº 12.336/2010. DISPENSA ANTERIOR. EXCESSO DE CONTINGENTE.

1 - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.

2 - Indivíduos dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente e em momento anterior ao do advento da Lei nº 12.336/2010 não podem ser reconvocados, após concluírem cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária. Precedente da 1ª Seção do STJ (*RESP 201000550610, HERMAN BENJAMIN, STJ* -

PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/04/2011 ..DTPB:.)

3 - Dado que a dispensa do agravado por excesso de contingente se deu em data anterior à vigência da nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao art. 4º da Lei nº 5.292/67, essa modificação não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica. Diante do devido respeito à aplicação do direito no tempo (*tempus regit actum*), deve ser aplicada a nova disciplina legal às dispensas e às convocações realizadas a partir de sua vigência. Não pode a lei nova retroagir para que incida sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis. Não merece prosperar a tese de que a Lei nº 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após sua edição - a partir de 26/10/2010 -, porquanto essa interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88.

4 - A controvérsia presente nestes autos encontra-se, atualmente, sob julgamento no âmbito do STF, que reconheceu repercussão geral ao Agravo de Instrumento nº 838.194. Dessa forma, enquanto não houver julgamento definitivo do referido recurso, deverá prevalecer o posicionamento de que a Lei nº 12.336/10 se aplica apenas àqueles que foram dispensados após o seu advento.

5 - Agravo a que não se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031080-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : LUIZ FLAVIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR incapaz
ADVOGADO : SP149888 CARLOS ALBERTO LEITE DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : BENEDITA MARIA DAS GRACAS SOARES
ADVOGADO : SP149888 CARLOS ALBERTO LEITE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007983220114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. DECISÃO QUE RECEBEU APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONCESSÃO DE REFORMA EM TUTELA ANTECIPADA. LEI 9.494/97. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.

2 - Como reconhecido pela própria União, as verbas decorrentes da concessão de reforma *ex officio* em tutela antecipada têm natureza alimentar. Ademais, reforma de militar tem como pressuposto a preservação de situação já existente, rompida pela Administração Pública na desincorporação.

3 - Não se tratando de concessão ou extensão de vantagens a servidor público, não há que se falar em violação do

art. 2º-B da Lei 9.494/97. Precedentes deste Tribunal e do STJ. Medida que visa, também, a resguardar dignidade da pessoa humana, vide art. 1º, III, da CF/88.

4 - Conteúdo do art. 520, VII, do CPC aplica-se também à sentença que concede a tutela antecipada em seu dispositivo. Precedentes deste Tribunal.

5 - Agravo a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003310-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : GABRIEL FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012627120154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ADVENTO DA LEI Nº 12.336/2010. DISPENSA ANTERIOR. EXCESSO DE CONTINGENTE.

1 - A interposição do agravo legal submete a apreciação da matéria ao órgão colegiado, o que, por si só, afasta eventual alegação acerca de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como ao art. 557 do CPC. Precedentes do STJ.

2 - Indivíduos dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente e em momento anterior ao do advento da Lei nº 12.336/2010 não podem ser reconvocados, após concluírem cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária. Precedente da 1ª Seção do STJ (*RESP 201000550610, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/04/2011 ..DTPB:.*).

3 - Dado que a dispensa do agravado por excesso de contingente se deu em data anterior à vigência da nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao art. 4º da Lei nº 5.292/67, essa modificação não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica. Diante do devido respeito à aplicação do direito no tempo (*tempus regit actum*), deve ser aplicada a nova disciplina legal às dispensas e às convocações realizadas a partir de sua vigência. Não pode a lei nova retroagir para que incida sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis. Não merece prosperar a tese de que a Lei nº 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após sua edição - a partir de 26/10/2010 -, porquanto essa interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88.

4 - A controvérsia presente nestes autos encontra-se, atualmente, sob julgamento no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, que reconheceu repercussão geral ao Agravo de Instrumento nº 838.194. Dessa forma, enquanto não houver julgamento definitivo do referido recurso, deverá prevalecer o posicionamento de que a Lei n.º

12.336/10 se aplica apenas àqueles que foram dispensados após o seu advento.

5 - Agravo legal a que não se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009925-

96.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : LAR CRISTAO DE ASSISTENCIA A MENORES
ADVOGADO : SP137378 ALEXANDRE OGUSUKU e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

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) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento 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 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - Assim sendo, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da embargante, por meio do qual pretende rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios, destarte, não se vislumbrando razão para o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031607-50.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.048773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : METAIS E PLASTICOS COLOMBINI LTDA
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.31607-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO INTEGRAL DO RECURSO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCOS - OMISSÃO OCORRÊNCIA

1. O acórdão embargado acatou integralmente os argumentos articulados nos autos pela embargante, contrariando totalmente a tese exposta pela autarquia previdenciária na inicial dos embargos executórios.
2. A autarquia deveria ter sido condenada no pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
3. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente **os presentes embargos declaratórios, para, a teor do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, condenar a autarquia previdenciária no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% sobre o montante a repetir**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024925-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JATAY EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outro

ADVOGADO : CMP CIA METALGRAPHICA PAULISTA
AGRAVADO(A) : SP273434 EDUARDO SIMÕES FLEURY e outro
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00161741020144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior e pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, este ressaltando o entendimento pessoal de que não incide a contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030677-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : AJINOMOTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00184987020144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027048-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027048-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BB TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ADVOGADO : SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035408620144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019277-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.019277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE MARIA ROCO
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048871820118260624 A Vr TATUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002714-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 572/1642

ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00450395920124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025569-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025569-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EQUIBRAS TECNICA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP098300 MARIA TERESA PILAR e outro
AGRAVADO(A) : ORLANDO SIQUEIRA FRANTZ
ADVOGADO : RS046582 MARCIO LOUZADA CARPENA
AGRAVADO(A) : EDUARDO GARCIA DA LUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05116716619934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016252-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.016252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BRICAL CONFECÇOES DE ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA
PARTE RÉ : ILIDIO CARLOS DE BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05100351719834036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000799-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DANILO MARCHESOTTI CORVINO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00249811920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. MFDV. ADVENTO DA LEI Nº 12.336/2010. DISPENSA ANTERIOR. EXCESSO DE CONTINGENTE.

1 - Indivíduos dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente e em momento anterior ao do advento da Lei nº 12.336/2010 não podem ser reconvocados, após concluírem cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária. Precedente da 1ª Seção do STJ (*RESP 201000550610, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/04/2011 ..DTPB:.*).

2 - Dado que a dispensa do agravado por excesso de contingente se deu em data anterior à vigência da nova redação dada pela Lei nº 12.336/2010 ao art. 4º da Lei nº 5.292/67, essa modificação não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito e à segurança jurídica. Diante do devido respeito à aplicação do direito no tempo (*tempus regit actum*), deve ser aplicada a nova disciplina legal às dispensas e às convocações realizadas a partir de sua vigência. Não pode a lei nova retroagir para que incida sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis. Não merece prosperar a tese de que a Lei nº 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após sua edição - a partir de 26/10/2010 -, porquanto essa interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88.

3 - A controvérsia presente nestes autos encontra-se, atualmente, sob julgamento no âmbito do STF, que reconheceu repercussão geral ao Agravo de Instrumento nº 838.194. Dessa forma, enquanto não houver julgamento definitivo do referido recurso, deverá prevalecer o posicionamento de que a Lei n.º 12.336/10 se aplica apenas àqueles que foram dispensados após o seu advento.

4 - Agravo legal a que não se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006125-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SPORT CLUB CORINTHIANS PAULISTA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032113320154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, aplicando, ao caso, o entendimento sedimentado e reafirmado nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os julgados anexados pelo recorrente ao seu recurso, em princípio, tratam da competência ou não da trabalhista para dirimir questões oriundas do contrato de direito de imagem, nada dizendo, especificamente, sobre os pagamentos feitos a este título.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004862-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CARANDIRU SUPER LANCHES LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227805420144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, aplicando a orientação já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029699-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CAB SISTEMA PRODUTOR ALTO TIETE S/A SPE
ADVOGADO : MS012480 DANIEL CASTRO GOMES DA COSTA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO(A) : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00186927020144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante se limitou a questionar a orientação adotada e já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A verossimilhança da alegação a eximir a agravante da retenção dos 11% previsto no art. 31 da Lei 8.212/91 não foi demonstrada, já que no capítulo I, cláusula 1ª do contrato de parceria consta que o objeto da avença seria executado sob o regime de empreitada.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000565-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000565-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO CAIO DE ALCANTARA MACHADO
ADVOGADO : SP137057 EDUARDO GUTIERREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00193725520144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos, aplicando a orientação já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003929-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003929-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : COPERFIL IND/ E COM/ DE PERFILADOS LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034174920144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006874-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONSTRUDÉCOR S/A
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052656920154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004044-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DISSIM DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098161720144036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032642-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05197538119964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004101-40.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.004101-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAURICIO MARIANO e outro
ADVOGADO : CRISTINA CHAHUAN TOBBI
: MS006394 LUCIANA HENRIQUES BUNAZAR ABES

APELANTE : MARILU COELHO DE CARVALHO MARIANO
ADVOGADO : MS006338 CRISTINA CHAHUAN TOBJI
: MS006394 LUCIANA HENRIQUES BUNAZAR ABES
APELANTE : SANDRA REGINA F G ROMANO -ME
ADVOGADO : JOAO RAFAEL SANCHES FLORINDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. BOLÃO. MEGA SENA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. CORRÉ RECONHECE A PARTICIPAÇÃO DOS AUTORES NA APOSTA. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA INSTITUIÇÃO CREDENCIADORA ANALISADA COM O MÉRITO. APOSTA NÃO EFETUADA POR ATO LESIVO PRATICADO PELO REVENDEDOR CREDENCIADO - CULPA EXCLUSIVA DA LOTÉERICA. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE COM A CEF. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO AO PORTADOR. DANO MORAL CONFIGURADO. RECONHECIDA VENDA DE MEIA COTA. APELAÇÃO DA CASA LOTÉERICA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA CAIXA ECÔNOMICA FEDERAL TOTALMENTE PROVIDA. PRELIMINARES REJEITADAS.

- I. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir afastada pelo comprovante de participação dos autores no "bolão", comprovado por recibo confeccionado pela Casa Lotérica.
- II. Ilegitimidade *ad causam* da CEF, analisada juntamente com o mérito.
- III. Não restou demonstrada a ocorrência de nenhuma conduta ilícita passível de ser indenizada pela empresa pública, nos termos do artigo 159 do Código Civil anterior e artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, que dispõem sobre a responsabilidade civil.
- IV. Não há nexo de causalidade entre a conduta da funcionária da Casa Lotérica Central, que deixou de efetuar a aposta, e a Instituição Bancária.
- V. Afastada a responsabilização da Instituição Bancária baseada na culpa *in vigilando* ou culpa *in eligendo*, porque, ao que se depreende dos autos, o dever de fiscalização da Instituição Bancária era continuamente exercido, não havendo responsabilização por um ato isolado.
- VI. Subsiste a responsabilização da Casa Lotérica Central que deve responder inteiramente pela conduta de sua funcionária que não efetuou a aposta, porém não pela cota inteira, mas apenas por meia (1/2) cota.
- VII. Presentes os requisitos da responsabilidade civil em relação à corré Lotérica Central: culpa na conduta da funcionária que não efetuou a aposta; dano por não terem os autores recebido o prêmio ao qual teriam direito; e nexo de causalidade entre a conduta e o dano, haverá ressarcimento referente ao dano material.
- VIII. Prejudicada a questão pertinente aos juros, trazidos pela CEF.
- IX. Dano moral reconhecido. A real expectativa pelo recebimento de um prêmio que nunca chegou a se consumir, por negligência do funcionário de casa lotérica, é algo juridicamente palpável, atingindo a esfera imaterial do autor, por gerar visível frustração e perda de oportunidade por responsabilidade de terceiros.
- X - A fixação do dano moral, como corolário natural e esperado do direito à indenização material, deve levar em consideração a magnitude do negócio realizado e a não ocorrência do efetivo resultado concreto esperado. A ocorrência do dano moral está no plano jurídico objetivo e dispensa a comprovação do real prejuízo imaterial sofrido pelos autores, eis que sua prova e os reais reflexos em seu patrimônio intelectual são de difícil demonstração, por falta de critérios específicos, tratando-se, assim, de dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano *presumido* que independe de comprovação. Nesta trilha, considerando ainda que o jogo de apostas é algo tido como de natureza eventual, arbitro a indenização por danos morais em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).
- XI. Honorários e custas judiciais adaptados às alterações decorrentes do julgamento dos recursos.
- XII. Recurso de Apelação da corré Sandra Regina F. G. Romano ME (Casa Lotérica Central) parcialmente provido, para reconhecer a compra de apenas (1/2) meia cota da aposta.
- XIII. Recurso da Caixa Econômica Federal provido para o fim de afastar sua responsabilidade pelo evento e imputar exclusivamente à Casa Lotérica Central.
- XIV. Recurso dos autores parcialmente provido para condenar a Casa Lotérica Central ao pagamento de danos morais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares, dar total provimento à apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, dar parcial provimento à apelação da corré SANDRA REGINA F.G. ROMANO - ME e dar parcial provimento ao recurso dos autores**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041563-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : OCTAVIO PEDRO DE OLIVEIRA NETO e outros
: HELENO BON
: JORG DIETER ALBRECHT
: TOMAS LOMONACO NETO
: JOSE MILTON DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00630-9 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO - DECISÃO MONOCRÁTICA ALTERADA PARCIALMENTE - DIREITO ALHEIO EM NOME PRÓPRIO - LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Quanto ao agravo legal da contribuinte, não há reparo a fazer na decisão agravada, já que esta observou os critérios anteriormente expostos e já sedimentados nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A entidade contribuinte embargante, a teor do art. 6º do Código de Processo Civil, não é parte legítima para pleitear, em nome próprio, a exclusão de seus sócios do polo passivo da execução.

IV - Agravo legal da contribuinte desprovido. Agravo legal da Fazenda Pública provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal da entidade contribuinte,

dar provimento ao agravo legal da União Federal, para reconhecer que Polyenka Ltda não está extraordinariamente legitimada a defender em juízo os direitos e interesses patrimoniais de seus sócios, extingo o feito nesta parte nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e mantenho os honorários advocatícios conforme decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012504-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012504-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO(A) : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP086120 ELIANA TORRES AZAR e outro
AGRAVADO(A) : GUSTAVO AFFONSO JUNQUEIRA e outro
: CARLOS BIAGI
ADVOGADO : SP055540 REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042216320024036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência não só do c. STJ, como também desta E. Corte, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001633-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALBERTO DE FARIAS PAMOS e outro
: CLAUDETE MARIA DE FAVARI PAMOS
ADVOGADO : RS054839 FABIO MAIER ALEXANDRETTI e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007995120144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência não só do c. STJ, como também desta E. Corte, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012653-61.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SAGRA PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 170/180

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000160-04.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MASSUCATO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP155368 PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001600420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

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) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento 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. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008376-73.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WEISER VEICULOS S/A
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
No. ORIG. : 00083767320114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

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) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento 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. Embargos de declaração improvidos."

3 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4 - Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000399-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000399-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HELIO DE LIMA SARAIVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MG073723 NILTON DE OLIVEIRA SOUSA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : ISABELA ZVIERCHACZEWSKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003992820094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência não só do c. STJ, como também desta E. Corte, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036138-97.1988.4.03.6100/SP

2007.03.99.050512-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : B N IMOVEIS E ADMINISTRACAO RURAL E URBANA LTDA
ADVOGADO : SP011747 ROBERTO ELIAS CURY e outro
APELADO(A) : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : SP163432 FABIO TARDELLI DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.36138-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Admissível, portanto, o julgamento do recurso de agravo de instrumento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência não só do c. STJ, como também desta E. Corte, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo legal desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012869-56.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDERSON DE SOUZA LACERDA
ADVOGADO : SP209989 RODRIGO BIAGIONI e outro
INTERESSADO : ORLANDO TEOFILO
ADVOGADO : SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro
INTERESSADO : DONIZETE LEMES DA SILVA
: ALESSANDRO GUSTAVO ALVES DE OLIVEIRA
: FABIO RICARDO DE JULLE RUIZ
ADVOGADO : SP024289 GALIB JORGE TANNURI e outro
No. ORIG. : 00128695620074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO.

I - O artigo 620 do Código de Processo Penal dispõe que cabem embargos de declaração quando o acórdão for ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo.

II - No presente caso, a parte embargante não aponta qualquer vício, limitando-se a questionar a existência de prova da autoria delitiva, matéria devidamente analisada, de modo que não há qualquer reparo a ser feito, pois o recurso não se presta à rediscussão da matéria.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011876-57.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSIVALDO ARAUJO OLIVEIRA reu preso
: JOSE JACKSON OLIVEIRA RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : SP245252 RODRIGO ANTONIO SERAFIM e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00118765720134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO. CONSUMAÇÃO. PERDIMENTO DE BENS.

I - A presença de quatro indivíduos e a simulação, por parte de um deles, no sentido de que portava arma de fogo, constituem condições suficientes para a configuração do elemento "grave ameaça" necessário à tipificação do crime de roubo.

II - Os réus foram presos quando já estavam na posse dos bens, o que evidencia a consumação do crime de roubo.

III - Manutenção da pena de perdimento do veículo utilizado.

IV - Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005009-41.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005009-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO EUDES PINHEIRO DE FREITAS reu preso
ADVOGADO : SP140906 CARLOS DOMINGOS PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00050094120124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EBCT. ART. 157, § 2º, I, II, III, E V DO CP. ARTIGO 70 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS CONFIGURADAS. CONSUMAÇÃO. CONCURSO DE AGENTES. ARMA DE FOGO E APREENSÃO. PRESCINDÍVEL. TRANSPORTE DE VALORES. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. MOTIVO E PERSONALIDADE. CAUSAS DE AUMENTO. CONCURSO FORMAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade foi comprovada pelo Boletim de Ocorrência de fls. 03/06 e pelos testemunhos das vítimas. A autoria se viu demonstrada a partir do Auto de Reconhecimento de fls. 12, 217 e 218, bem como pelo teor do depoimento do investigador Emerson, e dos testemunhos das vítimas, as quais descreveram não apenas o ocorrido, mas também as características físicas do roubador, tudo em detalhes.

2. O crime se consumou. Houve efetivo apossamento da coisa e completa inversão de posse, deixando as vítimas de ter qualquer disponibilidade sobre os bens roubados. Não bastasse isso, os objetos do crime não foram recuperados.

3. O concurso de agentes também é estreme de dúvida. Todas as vítimas descreveram o assalto em detalhes, sempre fazendo menção à participação do acusado e de seu comparsa.

4. Acerca da utilização de arma de fogo como meio de intimidação, também não há dúvida. A vítima Aginaldo confirmou em juízo o teor do depoimento prestado em sede policial, ou seja, de que o acusado trazia consigo e efetivamente exibiu a arma de fogo. Consoante entendimento dos Tribunais Superiores, não é necessária a apreensão da arma de fogo e a realização de perícia para o reconhecimento da respectiva majorante.

5. O acusado atentou contra as vítimas justamente porque sabia que transportavam valores no veículo da EBCT, daí por que incide a majorante. *"A pena do delito de roubo é majorada se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância, salientando-se que o termo 'transporte de valores' deve abranger outros bens e produtos de valor econômico. Na hipótese, as vítimas eram funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que transportavam produtos cosméticos de expressivo valor econômico e liquidez." RESP 201200516097, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/09/2014.*

6. Também reconhecida a incidência do inciso V do § 2º do art. 157, já que o roubo foi praticado com restrição de liberdade das vítimas, que foram obrigadas a permanecer no interior do veículo, sob ameaça, até que os criminosos levassem o automóvel até determinado local e fizessem o descarregamento da mercadoria, restando evidenciada a destacada reprovabilidade da conduta empregada na hipótese dos autos.

7. Não há equívoco na dosimetria da pena efetuada em primeira instância. Com efeito, o magistrado fixou a pena-base acima do mínimo legal em razão de circunstâncias concretas, circunstâncias estas que expôs com clareza e precisão. Da mesma forma, à terceira fase da dosimetria, novo aumento decorreu de circunstâncias sólidas, vez que os roubadores utilizaram arma de fogo (alta periculosidade, portanto), restringiram a liberdade de três vítimas

por tempo superior ao necessário à consumação delitiva, consumaram a subtração de valores que eram transportados no momento do delito, havendo ainda a participação concreta e efetiva de dois agentes, diminuindo consideravelmente a chance de reação por parte dos ofendidos. Assim, o órgão *a quo* não se fiou ao número de circunstâncias majorantes para efetivar a exasperação da pena, mas sim na realidade da ocorrência. Ademais, considerando que, além das encomendas postais, foram subtraídos objetos de propriedade particular da vítima, consistentes em um cartão de isenção de tarifária SPtrans, um telefone celular e uma chave de coleta, corretamente foi reconhecido o concurso formal entre os crimes, gerando o aumento de 1/6 na pena.

7. Recuso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016331-41.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JAINE ZADOLYNNY BERNALDO
No. ORIG. : 00163314120084036181 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DE PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. RÉU QUE ATUAVA COMO PROCURADOR DE SEGURADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, MOTIVAÇÃO E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS DE RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1-A materialidade delitiva foi demonstrada pela vasta prova documental acostada aos autos, bem como pela prova oral colida em audiência.

2- A autoria também é certa. O réu atuou como procurador de segurado da Previdência Social, protocolando, nesta qualidade, o pedido de concessão de benefício previdenciário. Tal fato foi admitido pelo acusado no interrogatório judicial e confirmado pela testemunha da acusação. Requerimento de concessão contendo anotações falsas correspondentes a vínculo empregatício inexistente.

3 - Não há como se admitir que o apelante, com mais de trinta anos na época dos fatos, com elevado grau de instrução, eis que graduado em Direito, e desenvolvendo atividade profissional em escritório familiar desde 2002, exercesse funções meramente administrativas (atender telefonemas, anotar recados, realizar agendamentos) e de "office-boy", conforme alegado pela defesa. 4 - A pena-base comporta exasperação em função da culpabilidade do agente, na medida em que o conhecimento jurídico do réu, bacharel em Direito, torna mais reprovável socialmente a sua conduta. Contudo, não se pode agravar a pena por ter o réu agido impulsionado pela ideia de "lucro fácil e sem causa". Isso porque tal motivação já é inerente ao delito patrimonial, notadamente o estelionato, em que a própria tipicidade exige por parte do agente a busca por uma vantagem patrimonial indevida. Ademais, se as

consequências do crime não foram explicitadas em sentença, não podem ensejar acréscimo da pena.

5- Fixada pena base em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, inexistindo agravantes ou atenuantes, incide, na terceira fase, apenas a causa de aumento prescrita no §3º do art. 171 do Código Penal.

6- Pena fixada definitivamente em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto.

7- Nos termos do art. 60, caput, do Código Penal, tem-se que deve ser atendida, na fixação da pena de multa, a situação econômica do réu.

8 - O réu faz jus à substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos, na forma do art. 44, do Código Penal. Substituída, portanto, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade em entidade de assistência social, à razão de uma hora por dia da pena substituída, e uma pena pecuniária a ser cumprida em benefício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.]

9 - Para a fixação do valor da prestação pecuniária, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do CP, deve o julgador considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento. O valor da prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento.

10 - In casu, a pena pecuniária resta fixada em 15 (quinze) salários mínimos, vigentes à época do pagamento.

11 - Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** ao recurso da defesa, a fim de diminuir a pena aplicada em sentença para fixá-la definitivamente em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como adequar os parâmetros da prestação pecuniária, de modo a fixá-la em 15 (quinze) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000314-13.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.000314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCOS DE SIQUEIRA SALOMAO
ADVOGADO : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
No. ORIG. : 00003141320084036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 CPP. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL.

1 - De acordo com o art. 619 do CPP, os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. *In casu*, esses requisitos não estão presentes.

2 - Conversão do julgamento em diligência, para que MPF decida acerca do oferecimento de suspensão condicional do processo - art. 89 Lei nº 9.099/95 -, é questão preliminar ao mérito. Se a proposta não for oferecida, a presente demanda seguirá seu curso normal, e o mérito da apelação será devidamente apreciado. Se o

for, e desde que cumpridas suas exigências, haverá extinção da punibilidade do crime remanescente.
3 - Situação que não acarreta prejuízos à defesa. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001314-57.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001314-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUÍDO : HEITOR VALTER PAVIANI (desmembramento)
No. ORIG. : 00013145720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DE PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÃO FALSA EM CTPS. RÉU QUE ATUAVA COMO PROCURADOR DE SEGURADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, MOTIVAÇÃO e CONSEQUÊNCIAS. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS DE RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1 - A materialidade delitiva foi demonstrada pela vasta prova documental acostada aos autos, bem como pela prova oral colida em audiência. 2 - O réu atuou como procurador de segurado da Previdência Social, protocolando, nesta qualidade, o pedido de concessão de benefício previdenciário. Tal fato foi também admitido pelo acusado no interrogatório judicial. 3 - Requerimento de concessão contendo anotações falsas correspondentes a vínculo empregatício inexistente. 4 - Não há como se admitir que o apelante, com mais de trinta anos na época dos fatos, com elevado grau de instrução, eis que graduado em Direito, e desenvolvendo atividade profissional em escritório familiar desde 2002, exercesse funções meramente administrativas (atender telefonemas, anotar recados, realizar agendamentos) e de "office-boy", conforme alegado pela defesa. 5 - A pena-base comporta exasperação em função da culpabilidade do agente, na medida em que o conhecimento jurídico do réu, bacharel em Direito, torna mais reprovável socialmente a sua conduta. Contudo, não se pode agravar a pena por ter o réu agido impulsionado pela ideia de "lucro fácil e sem causa". Isso porque tal motivação já é inerente ao delito patrimonial, notadamente o estelionato, em que a própria tipicidade exige por parte do agente a busca por uma vantagem patrimonial indevida. Ademais, não se vislumbra nas consequências do crime, cujo prejuízo atingiu o montante de R\$ 18.486,56 (dezoito mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), gravidade tal a ensejar nova exasperação da pena. Neste sentido: "(...) 1. *Materialidade delitiva inequívoca diante do procedimento administrativo realizado pelo INSS, em que ficou demonstrada a fraude consistente no recebimento de prestações relativas a benefício previdenciário, de titularidade de outrem, irmã falecida da acusada, através de induzimento e manutenção em erro da Autarquia Previdenciária. (...).* 7. *O prejuízo de R\$ 30.117,27 (trinta mil, cento e dezessete reais e vinte e sete centavos) não se mostra excessivamente alto, apto a majorar a pena-base em função da gravidade das consequências do crime. (...)*" (ACR 00040768720104036114, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). 6 - Reformada a sentença para fixar a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Inexistindo agravantes ou

atenuantes, incide, na terceira fase da dosimetria da pena, a causa de aumento prescrita no §3º do art. 171 do Código Penal. 7 - Pena fixada definitivamente em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto. 8 - Nos termos do art. 60, caput, do Código Penal, tem-se que deve ser atendida, na fixação da pena de multa, a situação econômica do réu. 9 - O réu faz jus à substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos, na forma do art. 44, do Código Penal. 10 - Substituída, portanto, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade em entidade de assistência social, à razão de uma hora por dia da pena substituída, e uma pena pecuniária a ser cumprida em benefício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 11 - Para a fixação do valor da prestação pecuniária, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do CP, deve o julgador considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento. O valor da prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento. 12 - *In casu*, fixa-se a pena pecuniária em 20 (vinte) salários mínimos, vigentes à época do pagamento. 13 - Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento parcial** ao recurso da defesa, a fim de diminuir a pena determinada em sentença, fixando-a em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto, bem como adequar os parâmetros da prestação pecuniária fixada em sentença, de modo reduzi-la para 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003703-04.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003703-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : DANIEL CAVANIA CENTURION
: EDSON AIRTON MARTINEZ
ADVOGADO : MS000878 DEODATO DE OLIVEIRA BUENO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : LEANDRO DE PAULA
: ALEXANDRE RICARDO NAGAI DA SILVA NUNES
: FERNANDO HENRIQUES PIMPAO NETO
ADVOGADO : SP204987 OTTO ALEXANDRE WEISZFLOG GIORGI e outro
APELADO(A) : CLAUDIO DE OLIVEIRA DE ALCANTARA
ADVOGADO : MS012304 ELIANICI GONCALVES GAMA e outro
No. ORIG. : 00037030420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS SOBRE AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO E CONFIRMAÇÃO DE CONDENAÇÃO DE CORRÉUS. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

1. Materialidade delitativa comprovada por laudos de constatação, preliminar e definitivo, os quais atestam a

apreensão de 44,9kg (quarenta e quatro quilogramas e novecentos gramas) de vegetal identificado como *Cannabis sativa* L, bem como por exame pericial realizado sobre o automóvel apreendido, que revelou um reservatório de combustível adaptado, local em que os policiais militares responsáveis pela vistoria do veículo encontraram parte da droga ilícita (aproximadamente 21kg).

2. Autoria delitiva e dolo comprovados em relação a somente três dos seis corréus, conforme provas documentais, depoimentos testemunhais e interrogatórios. Elementos probatórios frágeis para sustentar a condenação de três acusados, eis que não demonstram de forma clara a relação e influência direta dos réus na comissão do crime.

3. No que diz respeito à alegação de que os acusados teriam sido vítimas de coação física, sem prejuízo da necessária punição administrativa e penal dos agentes envolvidos se eventualmente comprovadas as asserções, verifica-se que, mesmo afastando-se os interrogatórios colhidos em sede inquisitiva, as provas testemunhal e documental e os interrogatórios judiciais coligidos são suficientes para formar juízo de certeza sobre a autoria delitiva.

4. Dosimetria. Pena-base fixada adequadamente em 6 (seis) anos de reclusão para todos os acusados, atentando-se à expressiva quantidade de planta psicotrópica apreendida (44,9kg de *Cannabis sativa* L.).

5. Ausência de circunstâncias agravantes em desfavor de todos os réus, diminuindo-se somente a pena de F. H. P. N. em 1/6 (um sexto), em função da circunstância atenuante de confissão.

6. Transnacionalidade do delito comprovada pelas circunstâncias fáticas, sendo notória a introdução de *Cannabis sativa* L. no território nacional pela fronteira existente entre Pedro Juan Caballero/PY e Ponta Porã/MS, assim como pelo cartão de motorista de taxi juntado aos autos, com dizeres em espanhol e indicando o endereço "Calle Alverdi", "Pedro Juan Caballero", "Terminal de Omnibus", "Paraguay" apreendido em poder de F. H. P. N.

7. Causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 corretamente reconhecida em favor de F. H. P. N e E. A. M., por preencherem os requisitos legais. Circunstâncias subjetivas que não apresentam especiais particularidades que exijam redução maior que 1/6 (um sexto), pois os acusados lançaram-se na prática de tráfico de drogas almejando lucro unicamente, sem se encontrarem compelidos por qualquer singular necessidade econômica que expusesse a perigo sua subsistência.

8. Tendo em vista o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 111.840), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se os preceitos dos artigos 12, 33 e 59 do Código Penal, conjugados ao art. 42 da Lei n.º 11.343/06. Caso em que a quantidade e a natureza da droga apreendida (44,9kg de *Cannabis sativa* L.), embora expressivas, não fogem às características de casos semelhantes de tráfico de fronteira seca analisados pela Segunda Turma. Acusados não reincidentes e com penas que restaram fixadas em *quantum* superior a quatro anos, não excedentes a oito, amoldando-se às exigências do art. 33, § 2º, "b", do CP, sem graves circunstâncias judiciais reconhecidas, de forma que o regime semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

9. Ante a pena impingida, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (art. 44, inc. I, do CP).

10. Recursos de apelação de defesa providos, para absolver corréus por insuficiência de provas (art. 386, VII, do CPP). Confirmação de condenação dos demais corréus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de Edson Airton Martinez, Fernando Henriques Pimpão e Leandro de Paula, e, por maioria, dar provimento aos recursos de Alexandre Ricardo Nagai da Silva Nunes, Cláudio de Oliveira de Alcântara e Daniel Cavanha Centurion para, com fulcro no art. 386, inc. VII, do CPP, absolvê-los da imputação veiculada na denúncia, e dar parcial provimento recurso do Ministério Público Federal, para reduzir o quociente da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para 1/6 (um sexto), para todos os condenados, fixando as penas definitivas de Edson Airton Martinez e Leandro de Paula em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa e de Fernando Henriques Pimpão Neto em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, todos em regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, confirmando os demais pontos da r. sentença condenatória, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que também negava provimento aos recursos destes réus e dava parcial provimento ao recurso da acusação, em maior extensão, para afastar a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da lei 11.343/06 e o benefício da substituição de pena, bem como para fixar o regime inicial fechado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2011.61.13.002864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EVANDRO FICO DE AMORIM
ADVOGADO : SP184460 PAULO SERGIO SEVERIANO e outro
INTERESSADO : MARCELO LOPES DE FREITAS
ADVOGADO : SP158490 IVAN DA CUNHA SOUSA e outro
INTERESSADO : DAISY ROCHA PIMENTA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : DIRCE GARCIA SCHIRATO
No. ORIG. : 00028649720114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. ARTS. 156, CAPUT, E 386 IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTS. 44 E 45 DO CÓDIGO PENAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSOS DESPROVIDO.

1. Conforme preceitua o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são o recurso cabível quando "*houver na sentença, ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão*". Inexistiram as omissões apontadas pelos embargantes, vez que o v. acórdão analisou suficientemente as questões devolvidas ao Tribunal, notadamente as razões para a alteração do fundamento legal da absolvição do embargante Marcelo, bem como a justificativa para a fixação do valor da prestação pecuniária e seu modo de pagamento. De fato, tais pontos foram diretamente tratadas no voto do Relator, que integra o v. acórdão, havendo explícita motivação para cada posicionamento adotado.
2. Inexiste arranho ao teor do artigo 156, *caput*, do Código de Processo Penal, decorrente da alteração do fundamento legal da absolvição do embargante. Diante do pedido expresso do Ministério Público Federal em suas razões de apelação (fls. 440/442), esta E. Turma não fez mais que analisar a questão e decidir, expondo os motivos desta decisão.
3. Muito embora a pena de prestação pecuniária tenha sido fixada acima do mínimo legal, ela assim o foi em respeito ao prejuízo gerado pela reiteração criminosa, que ultrapassou cento e quarenta mil reais. De fato, não deve a pena de prestação pecuniária ser "tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento", daí por que esta E. Turma, se fixou o valor de 30 (trinta) salários mínimos para fins de prestação pecuniária, permitiu que tal montante fosse quitado dentro do prazo de 30 meses. Por derradeiro, ainda que a suposta precariedade da capacidade financeira da embargante não tenha sido comprovada nos presentes autos, isto não impede que tal condição venha a ser arguida perante o Juízo da Execução.
4. Embargos de Declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2011.61.26.005679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro
No. ORIG. : 00056792820114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DE PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÃO FALSA EM CTPS. RÉU QUE ATUAVA COMO PROCURADOR DE SEGURADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS DE RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1-A materialidade delitiva foi demonstrada pela vasta prova documental acostada aos autos, bem como pela prova oral colida em audiência. 2- O réu atuou como procurador de segurado da Previdência Social, protocolando, nesta qualidade, o pedido de concessão de benefício previdenciário. 3 - Requerimento de concessão contendo anotações falsas correspondentes a vínculo empregatício inexistente. 4 - Não há como se admitir que o apelante, com mais de trinta anos na época dos fatos, com elevado grau de instrução, eis que graduado em Direito e em Administração, e desenvolvendo atividade profissional em escritório familiar há anos, exercesse funções meramente administrativas (atender telefonemas, anotar recados, realizar agendamentos) e de "office-boy", conforme alegado pela defesa. 5 - A pena-base comporta exasperação em função da culpabilidade do agente, na medida em que o conhecimento jurídico do réu, bacharel em Direito, torna mais reprovável socialmente a sua conduta. 6- Fixada pena base em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, inexistindo agravantes ou atenuantes, incide, na terceira fase, apenas a causa de aumento prescrita no §3º do art. 171 do Código Penal. Pena fixada definitivamente em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto. 7- Nos termos do art. 60, caput, do Código Penal, tem-se que deve ser atendida, na fixação da pena de multa, a situação econômica do réu. 8 - O réu faz jus à substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos, na forma do art. 44, do Código Penal. 9- Substituída, portanto, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade em entidade de assistência social, à razão de uma hora por dia da pena substituída, e uma pena pecuniária a ser cumprida em benefício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 10 - Para a fixação do valor da prestação pecuniária, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do CP, deve o julgador considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento. O valor da prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento. 11 - *In casu*, fixa-se a pena pecuniária em 15 (quinze) salários mínimos, vigentes à época do pagamento. 12 - Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso da acusação, a fim de condenar o apelado como incurso no artigo 171, § 3º, do Código Penal, à pena de em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, cujo valor unitário do dia-multa é de 1/2 (metade) do salário mínimo, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO DENTI VICENTI
ADVOGADO : SP096172 ROGERIO AUAD PALERMO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : SILVIO LUIZ DA COSTA
No. ORIG. : 00088675820114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

1. Não há falar em inépcia da peça acusatória, eis que a denúncia contém todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 41 do CPP, descrevendo todas as circunstâncias necessárias para conferir concretude à imputação, bem como para viabilizar a ampla defesa, consideradas as peculiaridades para a individualização das condutas que são ínsitas aos crimes societários. É sólida a jurisprudência no sentido de que nos crimes societários não se exige para a denúncia a descrição minuciosa dos atos perpetrados por cada indivíduo.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa por inexistência de perícia contábil. É certo que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. Neste sentido, não é imprescindível a produção de prova pericial se o magistrado entende verificada a materialidade do delito de sonegação fiscal por meio de outras provas constantes nos autos, como no caso presente. Precedentes.
3. A materialidade está demonstrada por meio do Procedimento Investigatório Criminal de nº 1.34.001.007773/2010-53, do qual se destacam a Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 04/14 - apenso) e os Autos de Infração (fls. 329/332, 337/340, 345/348, 351/354 - apenso).
4. Não há como acolher o argumento do recorrente de que, ao apresentar voluntariamente declaração retificadora ao Fisco, em 2005 (antes, portanto, do oferecimento da denúncia, mas após o início do procedimento fiscal), desfez-se a figura dolosa e o delito de sonegação fiscal transformou-se em mera dívida de valor. O delito em tela é praticado a partir da omissão ou supressão de tributos mediante a omissão de informação ou apresentação de declaração falsa às autoridades fazendárias, e foi o que ocorreu. Neste sentido: "*não havendo pagamento integral do débito tributário, a despeito da retificação das Declarações de Imposto de Renda, não é caso de extinção da punibilidade.*" (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.070 - ES. Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 26/02/2013, T6 - SEXTA TURMA)
5. Não é necessário o dolo específico para a configuração do delito previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.137/90. Neste ponto, consoante remansosa jurisprudência, basta à caracterização do fato típico, a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos.
6. A autoria também foi demonstrada através de provas documentais e orais produzidas sob o crivo do contraditório.
7. As circunstâncias do crime são normais à espécie, inclusive porque o magistrado não apontou quais seriam os "vários expedientes fraudulentos" utilizados pelo recorrente para efetuar o delito e garantir sua impunidade. Em verdade, o delito foi praticado por meio de declaração falsa apresentada ao Fisco (DIPJ 2002), fato este que não foge à própria descrição típica contida no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.137/90.
8. As consequências do crime são graves, já que o valor sonegação é alto. Contudo, tal fato já foi considerado em primeira instância para a incidência da majorante do art. 12 da lei nº 8.137/90, razão pela qual não pode ser também utilizado à primeira fase da dosimetria, sob pena de acarretar indevido *bis in idem*.
9. Sem razão o magistrado singular ao considerar reprováveis os supostos "escrúpulos" do recorrente ao perpetrar o delito. Não há qualquer indicativo nos autos de que o apelante tenha personalidade voltada ao crime ou uma conduta social reprovável. Sem elementos probatórios neste sentido, qualquer suposição acerca destes temas é mera ilação e não sustenta majoração da pena-base.
10. Não há que fazer incidir a continuidade delitiva. Isso porque houve um único crime na espécie, levado a cabo por meio de uma única declaração fraudulenta apresentada ao Fisco. O fato de que no bojo de tal declaração se omitiu ou suprimiu mais de um tributo não implica a existência de mais de um crime, já que a sonegação dos diversos tributos (PIS, CONFINS etc.) é corolário lógico da omissão ou supressão das rendas da empresa.
11. Diante disso, dá-se provimento parcial ao recurso da apelação para reduzir a pena imposta ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso para reduzir a pena imposta ao recorrente em primeira instância, fixando-a em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe dava parcial provimento, em maior extensão, para também afastar a causa de aumento do art. 12, inciso i, da Lei 8.137/90.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004656-13.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP100144 ROBERTO AMERICO MASIERO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00046561320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DE PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÃO FALSA EM CTPS. RÉU QUE ATUAVA COMO PROCURADOR DE SEGURADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, MOTIVAÇÃO e CONSEQUÊNCIAS. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS DE RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1-A materialidade delitativa foi demonstrada pela vasta prova documental acostada aos autos, bem como pela prova oral colida em audiência. 2- O réu atuou como procurador de segurado da Previdência Social, protocolando, nesta qualidade, o pedido de concessão de benefício previdenciário. Tal fato foi também admitido pelo acusado no interrogatório judicial. 3- Requerimento de concessão contendo anotações falsas correspondentes a vínculo empregatício inexistente. 4 - Não há como se admitir que o apelante, com mais de trinta anos na época dos fatos, com elevado grau de instrução, eis que graduado em Direito, e desenvolvendo atividade profissional em escritório familiar há vários anos, exercesse funções meramente administrativas (atender telefonemas, anotar recados, realizar agendamentos) e de "office-boy", conforme alegado pela defesa. 5 - A pena-base comporta exasperação em função da culpabilidade do agente, na medida em que o conhecimento jurídico do réu, bacharel em Direito, torna mais reprovável socialmente a sua conduta. Contudo, não se pode agravar a pena por ter o réu agido impulsionado pela ideia de "lucro fácil e sem causa". Isso porque tal motivação já é inerente ao delito patrimonial, notadamente o estelionato, em que a própria tipicidade exige por parte do agente a busca por uma vantagem patrimonial indevida. Ademais, não consta nos autos quais as consequências da conduta delitativa, de modo que daí inviável qualquer acréscimo. 6- Reformada a sentença para fixar a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Inexistindo agravantes ou atenuantes, incide, na terceira fase da dosimetria da pena, a causa de aumento prescrita no §3º do art. 171 do Código Penal. 7- Pena fixada definitivamente em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto. 8- Nos termos do art. 60, caput, do Código Penal, tem-se que

deve ser atendida, na fixação da pena de multa, a situação econômica do réu. 9 - O réu faz jus à substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos, na forma do art. 44, do Código Penal. 10- Substituída, portanto, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade em entidade de assistência social, à razão de uma hora por dia da pena substituída, e uma pena pecuniária a ser cumprida em benefício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 11 - Para a fixação do valor da prestação pecuniária, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do CP, deve o julgador considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento. O valor da prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento. 12 - *In casu*, fixa-se a pena pecuniária em 30 (trinta) salários mínimos, vigentes à época do pagamento. 13 - Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso para reduzir as penas para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 26 (vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como diminuir a pena de prestação pecuniária substituta da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007865-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CELSO FERRARI
: ANTONIO CELSO FERRARI JUNIOR
ADVOGADO : SP275068 ULISSES ANTONIO BARROSO DE MOURA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA NILZA BERTAIA FERRARI
No. ORIG. : 00078654620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL. PRISÃO POR DÍVIDA. NÃO CONFIGURADA. ACESSO AOS DADOS BANCÁRIOS DOS CONTRIBUINTES POR AUTORIDADE FAZENDÁRIA, INDEPENDENTEMENTE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Há que se refutar a tese arguida pela Defesa no sentido de que referido dispositivo seria inconstitucional por instituir espécie de prisão civil por dívida, violando o Pacto de San José da Costa Rica. Na realidade, a sonegação fiscal extrapola o mero inadimplemento tributário, uma vez que o tipo penal indica a presença de fraude da conduta do agente. Assim, não se pune criminalmente o agente que simplesmente deixa de recolher o tributo devido, mas sim aquele que o faz por meio de fraude.
2. Até o presente momento, não existe qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em controle

abstrato, sobre a inconstitucionalidade do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 105/2001 por ofensa do direito ao sigilo bancário. O E. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que o sigilo bancário não possui caráter absoluto em face do princípio da moralidade, aplicável de forma absoluta nas relações de direito público e privado, razão pela qual a Lei Complementar n.º 105/01 é aplicada inclusive retroativamente a fatos geradores pretéritos: *REsp 1134665/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009*. Esta E. Corte, inclusive esta C. Segunda Turma, já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito, entendendo que são válidas as provas obtidas mediante quebra de sigilo bancário em procedimento administrativo instaurado pela Receita Federal, sem prévia autorização judicial, com fulcro no artigo 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001. Destarte, não se vislumbra ilicitude da prova decorrente de requisições de informações sobre movimentações financeiras realizadas pela autoridade fazendária, vez que eram indispensáveis ao andamento do procedimento de fiscalização, já que os ora apelantes deixaram de prestar tais informações após a devida intimação.

3. A materialidade delitiva esta comprovada por meio da Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 06/11 - apenso) e pelos documentos que a instruem (fls. 12 e ss. - apenso). A autoria também é certa, vez que demonstrada pela prova oral e documental coligida durante o curso da instrução criminal. O dolo, cuja existência foi contestada pelos apelantes, também se mostrou estreme de dúvida. Como bem dispôs o juízo *a quo*, a "mera alegação de que cabia ao contador a responsabilidade pela parte fiscal da empresa não exime o sócio administrador, tendo em vista que, independentemente da contratação de profissional para a elaboração da escrita contábil, permanece incólume a sua responsabilidade pelo acompanhamento daquelas atividades.". Ademais, corrobora com a acusação o fato de que os recorrentes dispensaram a oportunidade de justificar o ocorrido em sede administrativa, mantendo-se inertes, muito embora já não pudessem alegar desconhecimento frente ao ocorrido.

4. A dosimetria da pena dispensa reforma, já que o juízo *a quo* fixou a sanção penal conforme os ditames legais.

5. Nega-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe dava provimento para a absolvição dos réus, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004658-80.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HEITOR VALTER PAVIANI JUNIOR
ADVOGADO : SP193387 JOÃO VALTER GARCIA ESPERANÇA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046588020124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DE PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÃO FALSA EM CTPS. RÉU QUE ATUAVA COMO PROCURADOR DE SEGURADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS.

CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE, MOTIVAÇÃO e CONSEQUÊNCIAS. PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS DE RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA 1 - A materialidade delitiva foi demonstrada pela vasta prova documental acostada aos autos, bem como pela prova oral colida em audiência. 2 - O réu atuou como procurador de segurado da Previdência Social, protocolando, nesta qualidade, o pedido de concessão de benefício previdenciário. Tal fato foi também admitido pelo acusado no interrogatório judicial. 3 - Requerimento de concessão contendo anotações falsas correspondentes a vínculo empregatício inexistente. 4 - Não há como se admitir que o apelante, com mais de trinta anos na época dos fatos, com elevado grau de instrução, eis que graduado em Direito, e desenvolvendo atividade profissional em escritório familiar há vários anos, exercesse funções meramente administrativas (atender telefonemas, anotar recados, realizar agendamentos) e de "office-boy", conforme alegado pela defesa. 5 - A pena-base comporta exasperação em função da culpabilidade do agente, na medida em que o conhecimento jurídico do réu, bacharel em Direito, torna sua conduta mais reprovável socialmente. 6 - Reformada a sentença para fixar a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa. Inexistindo agravantes ou atenuantes, incide, na terceira fase da dosimetria da pena, a causa de aumento prescrita no §3º do art. 171 do Código Penal. 7 - Pena fixada definitivamente em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto. 8 - Nos termos do art. 60, caput, do Código Penal, tem-se que deve ser atendida, na fixação da pena de multa, a situação econômica do réu. 9 - O réu faz jus à substituição da pena de reclusão por restritivas de direitos, na forma do art. 44, do Código Penal. 10 - Substituída, portanto, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade em entidade de assistência social, à razão de uma hora por dia da pena substituída, e uma pena pecuniária a ser cumprida em benefício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 11 - Para a fixação do valor da prestação pecuniária, dentre os parâmetros estabelecidos pelo artigo 45, § 1º, do CP, deve o julgador considerar certos fatores, de modo a não tornar a prestação em pecúnia tão diminuta a ponto de mostrar-se inócua, nem tão excessiva de maneira a inviabilizar seu cumprimento. O valor da prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado, a fim de que se possa viabilizar seu cumprimento. 12 - *In casu*, fixa-se a pena pecuniária em 20 (vinte) salários mínimos, vigentes à época do pagamento. 13 - Apelo ministerial provido; e apelo defensivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso da acusação**, a fim de majorar a pena estabelecida em sentença, fixando-a definitivamente em 02 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade em entidade de assistência social, à razão de uma hora por dia da pena substituída, e uma pena pecuniária a ser cumprida em benefício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; bem como **negar provimento ao recurso da defesa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004576-24.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ AUGUSTO BASSORA
ADVOGADO : SP307798 REGINA CLAUDIA FERNANDES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : CARLOS HENRIQUE ALVES DA COSTA (desmembramento)

No. ORIG. : GERALDO MODINE (desmembramento)
: 00045762420124036102 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME AMBIENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. II, DA LEI Nº 9.605/98. PESCA MEDIANTE UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS NÃO PERMITIDOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DE DEFESA PROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada por auto de exibição e apreensão e laudo pericial, os quais atestam a prática de pesca mediante a utilização de petrechos não permitidos (redes de pesca).
2. Autoria delitiva e dolo demonstrados por depoimentos testemunhais dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do acusado, testemunhos colhidos tanto em sede policial como em juízo, assim como pela própria confissão qualificada do acusado, prestada em juízo.
3. Ante o preceito do art. 21 do CP, não beneficia o acusado a alegação de que não é pescador profissional e que praticava pesca apenas por lazer, desconhecendo a proibição de pescar no local em que foi abordado.
4. Tem sido reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância para o delito tipificado no art. 34 da Lei 9.605/98 quando a quantidade de espécimes é diminuta, considerando-se que a aplicação de sanção administrativa seria mais proporcional ao delito cometido, assim substituindo e satisfazendo o escopo retributivo-preventivo da pena que seria infligida no âmbito penal.
5. Caso em que os peixes pescados pelo acusado somavam cerca de um ou dois quilogramas e foram retornados ao meio ambiente pelos policiais que o abordaram. Por censurável que seja, a conduta do réu não se configurou de tal ofensividade a reclamar retribuição de caráter penal. Outrossim, o dano ao meio ambiente foi reduzido ou mesmo anulado pelo retorno dos peixes ao seu habitat pelos policiais, ato que, embora não afaste a culpabilidade do acusado, igualmente milita em favor de sua absolvição. Precedente.
6. Recurso de apelação da defesa provido, para absolver o réu com fulcro no art. 386, III, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso de apelação, para, com fulcro no art. 386, III, do CPP, absolver **Luiz Augusto Bassora** do delito que lhe é imputado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13496/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001914-32.1995.4.03.9999/SP

95.03.001914-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELENA PEREZ
ADVOGADO : SP017858 JOSE CARLOS TEREZAN e outro
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Araraquara SP
ADVOGADO : SP093456B SELMA MARIA PEZZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAQUARA SP
PARTE RÉ : CARMO DOMINGOS TEIXEIRA

ADVOGADO : SP105979 ROSICLER APARECIDA PADOVANI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 93.00.00012-8 3 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRIMEIRA ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE: INOCORRÊNCIA. OMISSÃO QUE EFETIVAMENTE SE DEU. NÃO APRECIÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

A questão relativa à competência quanto à matéria, interna do órgão julgador, não é impugnável por meio deste recurso. A decisão objurgada reflete o entendimento da Turma Julgadora e o mero inconformismo da parte não justifica a interposição de embargos de declaração para obtenção de efeitos infringentes. Para a modificação do *decisum*, a lei processual prevê recurso específico. Alegações não conhecidas.

De fato, o julgado de fls. 132/133 olvidou-se em apreciar a impugnação da prova pericial contábil em sede recursal pelo INSS; razão pela qual, a omissão passou a ser analisada.

Não obstante a sentença ter-se respaldado em prova técnica elaborada com base em informações constantes em documentos apresentados só pela parte autora, a autarquia deixou de manifestar a sua irresignação em fase oportuna (instrutória) e de forma adequada (por meio de assistente técnico e apresentando meios com a mesma força probante da prova do expert).

Ao contrário do alegado pelo INSS, os valores considerados na perícia de fl. 74 (valores pagos e desconto de 30%) são exatamente os mesmos trazidos pela própria autarquia em fl. 54. Ou seja, o INSS não atacou com parecer técnico (faltou à audiência de fls. 83/84) conta que se baseou, afinal, em seus próprios dados, e que concluiu existirem diferenças pagas "a menor" nos meses de 09 a 12/92 e 02 e 03/93.

Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos para o fim de complementar o julgado de fls. 132/134, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-59.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000752-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FELIPE COSTA CARDIN
ADVOGADO : SP300840 RAQUEL BUENO ASPERTI e outro
No. ORIG. : 00007525920144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do

julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-27.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005005-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YOSHIO HAYASHI
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
No. ORIG. : 00050052720134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-72.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSMARISA DE OLIVEIRA MARQUES DE MELO
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro
No. ORIG. : 00003897220144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012152-67.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.012152-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CICERA MARIA CAMBUI (= ou > de 65 anos)
: ALBERTO SILVA CAMBUI espolio
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO CAMBUI
: SANDRA REGIA CAMBUI
: NORMA SUELY CAMBUI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
: SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI
REPRESENTANTE : CICERA MARIA CAMBUI
No. ORIG. : 00121526720094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o princípio da unicidade recursal, não é possível a utilização simultânea de dois recursos contra uma mesma decisão. Sendo assim, os segundos embargos de declaração opostos pela mesma apelada não são conhecidos.

2. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
3. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
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 conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030029-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO OLIVA FERNANDES
ADVOGADO : SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO
No. ORIG. : 00065235420128260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISCUSSÃO DOS PARÂMETROS PARA A FIXAÇÃO DA PORCENTAGEM DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O art. 535 do CPC é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração. Trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição ou omissão.

II - O acórdão se manifestou quanto aos honorários advocatícios, que devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC). Assim, considerando-se tais aspectos, afigura-se razoável o patamar fixado.

III - Não há no v. acórdão embargado omissão a esclarecer via embargos de declaração, até porque não houve afronta a legislação, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

IV - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-12.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERSON PEREIRA REIS
ADVOGADO : SP187850 MARCO AURELIO FERREIRA FRAGOSO e outro
No. ORIG. : 00004901220144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013895-13.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.013895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
No. ORIG. : 00138951319984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO:
INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Tanto o exaurimento da matéria foi inconteste, que até tivemos voto-vista, do E. Desembargador Federal André Nekatschalow (fls. 1336/1338), que também concluiu, com sólidos argumentos, pela declaração de nulidade da NFLD 31.740.384-2. Com isto, também se pode afirmar que muito do que foi esgrimido pela União federal em seus embargos declaratórios representa ou óbvio pedido de infringência ou inovação de argumentos, haja vista a extensão das considerações sobre o SAT, sobre o conceito de "aferição indireta", etc
3. Já a mudança na verba honorária há de ser pleiteada em via própria, não sendo adequado se pretender a alteração de um comando explícito do julgado (que inverteu os ônus da sucumbência) via embargos de declaração. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
4. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
5. Ambos embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006647-25.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUALTER BATISTA NABOR
: IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA GUAMANTEC LTDA e outro
ADVOGADO : SP117177 ROGERIO ARO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: OCORRÊNCIA. PARCIAL ACOLHIMENTO

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Há, entretanto, omissão quanto à alegação de existência de finalidades diversas da ação de depósito, que justificariam, em tese, a continuidade do feito.
3. *"Apesar da ação de depósito não ter como única finalidade a prisão do depositário infiel, não há dúvida alguma de que este tipo de ação (de depósito), nos dias que correm, tem uma eficácia constritiva infinitamente menor que um executivo fiscal"*
4. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050243-59.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050243-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO SINDSEF/SP
ADVOGADO : SP125641 CATIA CRISTINA SARMENTO MARTINS RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTADO : ADALBERTO SIMOES e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Primeiramente, observo que a alegação de que haveria nulidade pela não observância do julgamento conjunto com os autos de nº 0024720-45.2000.4.03.6100 (que teria objeto parecido: discussão sobre insalubridade da atividade dos auditores do trabalho) não tem razão de ser. Explico: estamos tratando de embargos de declaração de decisão que negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, e estes autos mencionados pelo ora embargante se referem à negativa de provimento de apelação da União e remessa oficial da mesma sentença que foi impugnada nestes autos, como se verifica facilmente do site desta E. Corte

(<http://web.trf3.jus.br/consultas/Internet/ConsultaProcessual/Processo?NumeroProcesso=00247204520004036100>). Desta forma, cai por terra qualquer alegação de pretensa contradição de decisões, pois ela já não existe na prática, concretamente já não existe a possibilidade desta contradição.

Quanto às outras supostas omissões mencionadas, estas não existem: os assuntos tratado nestes embargos de

declaração - ausência de periculosidade na função de auditor do trabalho (não existiria "permanência", argumento expressamente afastado pelo acórdão no 6º § de fls. 1337-verso) e incidência de juros - foram todos abordados pela decisão recorrenda. O que se pleiteia, pois, é a infringência
Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015778-30.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : URBANO RAMPIN espolio e outros
: RUBENS RAMPIN
: JULIO CESAR RAMPIN
ADVOGADO : SP066198 SEBASTIAO LUIS ISAAC
PARTE RÉ : OLIMPIO RAMPIM E FILHOS LTDA
No. ORIG. : 98.00.00002-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DE SÓCIO NA CDA SEM ANTERIOR DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. QUESTÃO JÁ DISCUTIDA NO JULGADO. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

Observe-se que exatamente isto o que ocorre nestes embargos de declaração: se o julgado ora embargado afasta a inclusão dos sócios por falta de anterior processo administrativo no qual se demonstrasse a infração à lei ou atuação com excesso de poderes (vide fls. 83-verso), é decorrência lógica obrigatória deste raciocínio o de que não se pode, meramente, "incluir" o nome de um sócio na CDA quando inexistentes estas medidas prévias indispensáveis. Na verdade, quando assim age o fisco, ele se substitui na função judicial de descon sideração da pessoa jurídica.

Ao invés de termos um fisco que aponta e prova que houve infração a lei pelos sócios ou atuação com excesso de poderes, levando à declaração judicial de descon sideração da pessoa jurídica, temos um fisco que sequer se dá ao trabalho de levantar estas questões na execução fiscal: mais facilmente, "driblou" esta necessidade incluindo, desde sempre, o nome dos sócios na CDA. Ou seja, a adoção do pensamento referido automaticamente, necessariamente, leva à conclusão de que a inclusão, pura e simples, do nome dos sócios na CDA, não pode ser

feita administrativamente pelo fisco, pelo que perdem substância todas alegações de omissão feitas em fls. 96/98, pois elas ficam, do ponto de vista lógico, afastadas desde o momento em que assumiu o julgado ora embargado que não existiu prévio procedimento administrativo que demonstrasse a infração à lei ou excesso de poderes do sócios na direção da empresa.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004134-94.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VILMA MARRELLI DA SILVA e outros
: LUIS HENRIQUE DA SILVA
: PAULO ROBERTO DE CARVALHO
: OZIEL MARRELI
: DONIZETE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
No. ORIG. : 00041349420134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de Declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-36.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.002414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS ZANUTO e outro
: CARLOS ALBERTO MARTINS ZANUTO
ADVOGADO : EDUARDO CINTRA MATTAR e outro
INTERESSADO : C W A INDUSTRIAS MECANICAS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Declaração de voto vencido que deve integrar o acórdão. Precedentes.

II- Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

III - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta por haver fundamentos suficientes, paralelos, para a solução adotada no acórdão sem necessidade de se adentrar em questão de constitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

VI - Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração a fim de que seja declarado o voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004398-98.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.004398-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 614/1642

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : UNA MARKETING DE EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP308917 PAULA DE CARVALHO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043989820144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 (quinze) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E/ OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório não incide as contribuições previdenciárias.

III - O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que não incide as contribuições previdenciárias sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado em razão do auxílio-acidente e doença.

IV - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2014, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas nos artigos 195, I, 201, §11 e 103-A da Constituição Federal e artigos 22, I e 28, §9º da Lei nº 8.212/91, ademais, a decisão agravada está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

X - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007392-88.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007392-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : LESSENCE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073928820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O salário-maternidade e as horas extras em razão do caráter remuneratório de tais verbas incidem as contribuições previdenciárias.

IV - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - A aludida violação ao artigo 97 da Constituição Federal não restou verificada, posto que, não houve declaração formal de inconstitucionalidade pelo órgão competente. (artigo 60, §3º da Lei nº 8.213/91). Nesse contexto, não vislumbro as omissões alegadas, artigos 195, I 'a', §5º, além do artigo 201 §4º da Constituição Federal e artigos 22, I e 28, I §9º da Lei nº 8.212/91 e art. 60, §3º da Lei nº 8.213/91.

X - Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022097-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CONSORCIO CONSTRUCAP CONSBEM
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00220978520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o

parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As férias indenizadas e o adicional constitucional de férias, representam verbas indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possui natureza salarial.

IV - O salário-maternidade e as férias gozadas em razão da natureza remuneratória incide a contribuição previdenciária. As horas extras e os adicionais noturno, insalubridade e periculosidade não estão isentos da contribuição em razão do caráter remuneratório de tais verbas.

V - O vale-transporte pago em pecúnia e o auxílio-creche possuem natureza indenizatória.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2012, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 201, §11 da Constituição Federal, bem como dos artigos 22, I e 28, I e §9º da Lei nº 8.212/91.

XI- Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007604-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007604-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MICRODONT MICRO USINAGEM DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00232527120124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PENHORA "ON LINE". PRIORIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. ARRECADAÇÃO DE RECEITA PÚBLICA. SATISFAÇÃO DAS NECESSIDADES COLETIVAS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. Os depósitos bancários e as aplicações financeiras ocupam a primeira posição na lista de bens penhoráveis e a garantia da menor onerosidade tem alcance restrito na execução fiscal, que objetiva a arrecadação das receitas necessárias à satisfação dos interesses da coletividade.

III. As exceções à primazia da constrição de dinheiro ficam por conta das verbas salariais, dos recursos públicos. A lei processual não estabelece limitação similar nas disponibilidades financeiras de empresa.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005545-20.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.005545-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS FEDERAIS NO ESTADO
DE MATO GROSSO DO SUL SINDSEP MS
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055452020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. MAJORAÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A matéria referente ao Auxílio-alimentação recebido pelos servidores civis e militares do Poder Executivo, encontra seu fundamento no artigo 22 da Lei nº 8.460/92, com a redação dada pela Lei nº 9.527, de 1997.

III - O Poder Judiciário não pode modificar os valores a título de auxílio-alimentação do funcionalismo público federal, por encontrar óbice na Súmula nº 339/STF.

IV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006328-28.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REGINA LUCIA DE SOUZA BRUNO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063282820124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. ADICIONAIS DE QUALIFICAÇÃO, NÍVEL II E III. SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. INDEFERIMENTO. CONCESSÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

II - Na hipótese dos autos a Autora é servidora pública federal e o holerite referente ao mês de junho de 2012, indica que percebe o valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) ao mês, incompatíveis com a condição de pobreza, devendo ser mantida a douta sentença que indeferiu os benefícios da Assistência judiciária Gratuita.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-16.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.000346-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAIR GREGORIO ALVES
ADVOGADO : SP124703 EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003461620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. MONITÓRIA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PETIÇÃO APARTADA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. DESERÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - No caso em tela, conforme se extrai da decisão combatida, o agravante, malgrado a não concessão dos benefícios da justiça gratuita na primeira instância, deixou de recolher o preparo recursal. Embora, nas razões recursais, tenha realizado o pedido, não o fez de forma apartada, não demonstrou a necessidade e, ainda que assim não fosse, a concessão, acaso deferida, teria efeitos *ex nunc*, o que não mudaria o fato de que o recurso é deserto. Não prosperam, pois, as razões recursais.

III - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022467-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LELIO DA COSTA SIMOES
ADVOGADO : PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00224676420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA. CLÁUSULA DE AUTOTUTELA NULA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, situação esta que se amolda ao caso dos autos.

III - Quanto às cláusulas que preveem, em caso de inadimplemento, o bloqueio de saldo das contas mantidas pela ré perante a instituição financeira credora, observo que as disposições contratuais em comento se revelam abusivas no sentido de que, prevendo a autotutela bancária indiscriminada, coloca o consumidor em desvantagem excessiva, podendo ensejar, inclusive, restrição sobre bens que seriam juridicamente impenhoráveis, conforme artigo 649, do Código de Processo Civil, o que enseja, conseqüentemente, infringência ao artigo 51, caput, IV e XV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, na situação em apreço, não se vislumbra, pelos documentos colacionados, que tenha havido, por parte da CEF, uso dessa prerrogativa contratual, motivo pelo qual o pleito carece de interesse processual.

IV - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010250-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010250-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : VAGNER DE SOUZA CUNHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102508620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO MONITÓRIA. COBRANÇA. SALDO

DEVEDOR DE CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Não é necessário a intimação pessoal quando a extinção do feito é pelo artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 267, §1º, do Código de Processo Civil, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267, do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-10.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008031-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
APELADO(A) : ERLON RISSI e outro
: FABIANE PIZA PERES RISSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080311020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO MONITÓRIA. COBRANÇA. SALDO DEVEDOR DE CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o

parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Não é necessário a intimação pessoal quando a extinção do feito é pelo artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 267, §1º, do Código de Processo Civil, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267, do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-83.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SOLADOS ALICAR LTDA e outros
: TERESA CARMINATTI ALIOTTO
: GUILHERME DONISETE ALIOTTO
ADVOGADO : SP139113 EDILSON ANTONIO MANDUCA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP103041 FABIO JOSE DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034838320094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERTEZA. LIQUIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM DEMAIS ENCARGOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO SUJEITA À LIMITAÇÃO DE JUROS. TARIFAS DE CONTRATAÇÃO. LICITUDE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Na situação em apreço, a Caixa Econômica Federal - CEF trouxe, com a inicial, cópia da cédula de crédito bancário devidamente assinada pelas partes, bem como os demonstrativos da evolução contratual, de maneira que preencheu as exigências previstas no artigo 28, da Lei 10.931/2004. Assim, observo que os documentos colacionados à inicial demonstram a liquidez da dívida, bem como a forma de cálculo utilizada para chegar-se ao débito em cobro.

III - O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa, dispensando a produção de prova, quando a questão for unicamente de direito e o conjunto probatório constante dos autos for suficiente ao exame do pedido. E este é o caso dos autos, em que, para o deslinde da demanda, basta a análise da questão de direito posta sob julgamento, notadamente com relação à legalidade dos encargos cobrados, não havendo que se falar em perícia técnica contábil.

IV - Entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001. No caso em tela, uma vez que o contrato foi firmado posteriormente à edição da mencionada Medida Provisória, cabível a capitalização de juros, se convencionada.

V - Não se aplica, aos juros remuneratórios, o limite de 12% (doze por cento) ao ano em contratos de mútuo firmados pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

VI - Como é corrente, é legal a aplicação da Comissão de Permanência, desde que observadas as taxas médias previstas pelo Banco Central e os limites contratuais. De mais a mais, a Comissão de Permanência não há que ser cumulada com demais encargos remuneratórios. Isso porque, a comissão de permanência tem finalidade remuneratória após o vencimento da dívida, abrangendo, pois, juros e atualização monetária na sua composição.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015695-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JULIANA FARIA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230468 LETICIA CAMPOS ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00156952220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º, CPC. MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PERMITIDA. CLÁUSULA DE AUTOTUTELA NULA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto já alegado.

II - Entende-se que a capitalização de juros em intervalo inferior a um ano é permitida pela Medida Provisória n. 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada, no que foi reeditada pelo artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, situação esta que se amolda ao caso dos autos.

III - Quanto às cláusulas que preveem, em caso de inadimplemento, o bloqueio de saldo das contas mantidas pela ré perante a instituição financeira credora, observo que as disposições contratuais em comento se revelam abusivas no sentido de que, prevendo a autotutela bancária indiscriminada, coloca o consumidor em desvantagem excessiva, podendo ensejar, inclusive, restrição sobre bens que seriam juridicamente impenhoráveis, conforme artigo 649, do Código de Processo Civil, o que enseja, conseqüentemente, infringência ao artigo 51, caput, IV e XV e § 1º, III, do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, na situação em apreço, não se vislumbra, pelos documentos colacionados, que tenha havido, por parte da CEF, uso dessa prerrogativa contratual, motivo pelo qual o pleito carece de interesse processual.

IV - A decisão proferida foi devidamente fundamentada, sendo demonstradas, à exaustão, as razões de convicção do Julgador e os motivos pelos quais não se vislumbra violação aos dispositivos legais invocados.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031737-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ZARAPLAST S/A
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00218838020014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO EM RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. IMPROVIMENTO.

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.

A parte agravante alega que, no bojo deste recurso especial, pediu efeito suspensivo e que, portanto, os presentes autos, de nº 2010.03.00.031737-0, nos quais se pretende que se suspenda a execução do julgado até o julgamento "definitivo" do outro AI mencionado, o de nº 0048004-78.2002.4.03.0000, não poderiam ter sua perda de objeto decretada, pois pendente ainda de julgamento de REsp o outro agravo.

Falando sobre os recursos extraordinário e especial, diz o CPC no seu artigo 542: "§ 2o Os recursos extraordinário e especial serão recebidos no efeito devolutivo". Ausente qualquer efeito suspensivo, portanto, em recurso especial.

Falece, portanto - e de forma clara - razão ao agravante, pois seu recurso especial não tem efeito suspensivo, valendo, então, a decisão que lhe foi desfavorável nos autos do AI 0048004-78.2002.4.03.0000 (contra decisão em impugnação ao valor da causa) perdendo objeto o recurso (no caso, o presente AI) que pretende a suspensão daquele primeiro AI 0048004-78.2002.4.03.0000. Com total razão, portanto, a decisão de fls. 56.

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

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012571-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TAVEX BRASIL S/A e outro
: TAVEX BRASIL PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125716520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SAT, INCRA e Sístma S), são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do *mandamus* não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a que resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias, representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento das contribuição previdenciária sobre as verbas relativas aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado, posto que não possuem natureza salarial.

V- Sendo indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título dos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do auxílio-doença e auxílio-acidente, sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, é indevida a incidência das contribuições devidas a terceiros sobre as mesmas verbas.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da

unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2010, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 201, §11 da Constituição Federal, bem como dos artigos 22, I e 28, I e §9º da Lei nº 8.212/91.

XI- Matéria preliminar rejeitada. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007722-18.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.007722-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: R E E COML/ DE ALIMENTOS LTDA e outro
	: R E E POSTOS DE COMBUSTIVEIS LTDA -ME
ADVOGADO	: SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00077221820134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE

AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de férias, representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possui natureza salarial.

IV - O salário-maternidade e as férias gozadas em razão da natureza remuneratória incide a contribuição previdenciária.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - Não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 201, §11 da Constituição Federal, bem como dos artigos 22, I e 28, I e §9º da Lei nº 8.212/91.

X- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-09.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.005164-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051640920144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O salário-maternidade e as férias gozadas, em razão da natureza remuneratória incide a contribuição previdenciária.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004618-86.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.004618-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : VENETO TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046188620124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINAR REJEITADA. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Rejeito a preliminar argüida pela União Federal em relação à falta de interesse de agir da impetrante, uma vez que a apesar de a Lei nº 8.212/91 ter expressamente ressaltado quais as verbas que se incluem no conceito de remuneração a impetrante tem interesse em requerer o afastamento das contribuições sobre todas as verbas elencadas no artigo 28, §9º da Lei nº 8.212/91, bem como sobre as férias indenizadas.

III - As férias indenizadas e o adicional constitucional de férias, representam verbas indenizatórias, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O aviso prévio indenizado em razão de seu caráter indenizatório não incide as contribuições previdenciárias.

V- No tocante às férias gozadas e horas extras, pertine salientar que são consideradas verbas de natureza remuneratória, devendo incidir a contribuição previdenciária.

VI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005711-18.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005711-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARINO E COSTA LTDA e outro
: MARINO E COSTA LTDA
ADVOGADO : MS016386 NATALIA ADRIAO FREITAS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057111820144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA. 13º SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O 13º salário integra a remuneração, nos termos do artigo 475, §1º, da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036577-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FRIGORIFICO CABRAL LTDA e outros
: JULIO CABRAL MATIAS
: ROBERTO MATIAS CABRAL FREIRE
ADVOGADO : SP173926 RODRIGO DEL VECCHIO BORGES 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.16.001138-0 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. INSURGÊNCIA DE PARTE ESTRANHA AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA. IMPROVIMENTO.

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.

A decisão contra a qual se insurge o ora agravante versa sobre uma exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados "Frigorífico Cabral Ltda" e Julio Cabral Matias, como se observa da simples leitura de fls. 480/481. A própria inicial deste agravo de instrumento mostra que ele foi interposto pelo executado "Frigorífico Cabral Ltda", exatamente contra a decisão que não acolheu a exceção de pré-executividade.

Portanto, descabe falar em ausência de prestação jurisdicional quanto ao co-executado Norberto Cabral Matias

Freire, pois ele sequer é parte destes autos, e também não foi nenhuma das partes que opuseram a referida exceção de pré-executividade.

Não há motivos, assim, para se modificar a decisão que deu pela perda de objeto deste agravo de instrumento.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005250-47.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.005250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA e filia(l)(is)
: SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
APELANTE : SUPERMERCADO VIEIRA DIAS DA SILVA DE BAURU LTDA filial
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052504720134036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O adicional constitucional de férias, representa verba indenizatória, conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária, posto que não possui natureza salarial.

IV - O salário-maternidade e as férias gozadas em razão da natureza remuneratória incide a contribuição previdenciária.

V - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VI - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

VIII - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

IX - Não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 201, §11 da Constituição Federal, bem como dos artigos 22, I e 28, I e §9º da Lei nº 8.212/91.

X- Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035849-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035849-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165022 LUCIANO MAGNO SEIXAS COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA FERRONATO SCORSOLINI
ADVOGADO : SP137157 VINICIUS BUGALHO
INTERESSADO(A) : TRANSPORTES SCORSOLINI LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00001-5 1 Vt ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM. PRESERVAÇÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE.

I - Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. A proteção da meação do cônjuge se fará pelo recebimento da metade dos valores monetários conseguidos com a alienação do patrimônio.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para 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, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001418-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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) : CERALIT S/A IND/ E COM/ e outro
ADVOGADO : SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO(A) : JULIO FILKAUSKAS
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR
AGRAVADO(A) : PETER GROSVENOR BREAKWELL
ADVOGADO : SP168826 EDUARDO GAZALE FÉO e outro
AGRAVADO(A) : CARLOS EGGER
: JOSE LUIZ CERBONI DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.05.006625-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. PROVA DO ABUSO DE PODER. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

II. A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

III. A União, ao requerer a responsabilização de Júlio Filkauskas e Peter Grosvernor Breakwell, não apontou qualquer situação de abuso da liberdade de associação - dissolução irregular, dilapidação patrimonial.

IV. Ceralit S/A Indústria e Comércio chegou a oferecer bens à penhora. O crédito tributário não foi integralmente coberto, porque os itens do estabelecimento comercial se esgotaram.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006035-40.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.006035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOAO MARCILIO FRANCO DOMINGUES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060354020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com

garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017509-

31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AYRTON AUTOMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00075619120114036104 7 Vr SANTOS/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, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
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 Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005571-
15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SONIA MARIA LEAL CINTRA
: MANOEL CINTRA FILHO
: INDY CALCADOS LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.14.04040-6 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).
- II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.
- III. Ponderou que os televisores, a esteira elétrica, a bicicleta ergométrica e o bebedouro não representam móveis suntuosos e garantem o bem-estar físico e moral dos habitantes de imóvel residencial.
- IV. A União, ao argumentar que aqueles bens são luxuosos e, em duplicidade, perdem a vinculação com o conforto dos moradores, transpõe os limites do simples esclarecimento.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031839-
43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARILENE DOS SANTOS e outro
: JOSE CARLOS DOS SANTOS
INTERESSADO : CELSO RIVAS GOMES e outro
: CARLOS RIVAS GOMES
ADVOGADO : SP232280 RICARDO GUIMARÃES UHL e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : CONTATO ETIQUETAS ADESIVAS LTDA
No. ORIG. : 94.05.09012-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

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

III. Ponderou que, como o redirecionamento da execução demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o mero descumprimento da obrigação de pagar, a retirada dos sócios em momento anterior à dissolução irregular impossibilita a responsabilização tributária.

IV. A União, ao argumentar que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, Contato Etiquetas Adesivas Ltda. deixou de funcionar no domicílio fiscal e os atos das administrações anteriores contribuíram para a posterior dissolução irregular, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002780-
35.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.002780-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COLEGIO BARAO DE CASA BRANCA S/C LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

A embargante, em sua apelação, pugnou pela total improcedência da ação (que foi julgada parcialmente procedente) para que somente os débitos com vencimento até 28/02/2003 pudessem ser incluídos no PAES, de acordo com a Lei 10.684/03. Diz, em embargos, que há outro débito, oriundo de obrigação acessória, que se encontra fora deste prazo, sendo de maio de 2003. Portanto, este débito deveria ficar fora do parcelamento. Não há esta pretensão, entretanto, exposta na apelação do INSS em fls. 153/158, sendo apenas ventilada pelo MPF. De qualquer forma, seja o que for, estamos tratando de matéria de mérito, não de omissão, contradição ou omissão do julgado, que seriam hipóteses de embargos de declaração.

Ademais, hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020730-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020730-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00207303120094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II- Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, entre eles os artigos 150, §3º 195, I "a" c/c §5º e 201, §11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029903-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029903-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.09637-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. ORDEM LEGAL DE CONSTRIÇÃO. DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA. RECUSA RAZOÁVEL. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A inobservância da ordem de penhora prevista pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 depende do assentimento da Fazenda Pública. A vontade do devedor apenas prevalece, se a constrição vier a ser substituída por fiança bancária, depósito pecuniário ou seguro garantia.

III. Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda. indicou para expropriação debêntures emitidas pela Eletrobrás. Além de a sequência legal ter sido ignorada, a União discordou expressamente da nomeação, sob o fundamento ponderável de que o título possui baixo grau de liquidez.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018787-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE e outro
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DE CONDOMINOS DO EDIFICIO LE MANS
ADVOGADO : SP131728 RODRIGO TUBINO VELOSO e outro
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP150692 CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111026220024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO- NEGATIVA DE SEGUIMENTO -ANTECIPAÇÃO DE TUTELA-PROVISORIEDADE- SENTENÇA - SUPERVENIÊNCIA - PERDA DO OBJETO - FALTA DE INTERESSE - RECURSO IMPROVIDO.

Comungo do entendimento de que há perda do objeto de agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indefere a antecipação dos efeitos da tutela.

a concessão de antecipação da tutela final também traz a marca da provisoriedade, pois fatalmente será substituída pelo provimento definitivo, que é a sentença, ainda que ambas decisões sejam idênticas.

"A sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal" (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

Agravo regimental prejudicado. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010190-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PEDRO ANTONIO MOLLO JUNIOR e outro
: JOAO CUCCHARUK
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
CODINOME : JOAO CHUCHARUK
PARTE RÉ : BRIGADEIRO DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05004788319954036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. PRAZO DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, de modo que, se, no momento da citação da sociedade, ele não estava presente, a interrupção do prazo prescricional não alcança o sócio.

III. A integração processual da pessoa jurídica representa o marco do redirecionamento, porque a gestão irregular se exterioriza geralmente nesse instante.

IV. A necessidade de inércia da Fazenda não pode levar à imprescritibilidade do crédito tributário. A delimitação de um prazo no início da execução é vital, para dar previsibilidade à pretensão de cobrança e garantir a segurança das relações jurídicas.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032107-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032107-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EMPRESVI ZELADORIA PATRIMONIAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP140799 LELIS DEVIDES JUNIOR
: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI

AGRAVADO(A) : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RÉ : REINALDO MANOEL BELO DE OLIVEIRA e outro
VITORIO SILVA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.022424-6 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PATRIMONIAIS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A penhora sobre o faturamento representa uma medida excepcional e pressupõe o esgotamento de outras diligências patrimoniais.

III. Não se realizou, na execução fiscal, pesquisa de propriedade de imóveis, de veículos de via terrestre ou de valores monetários sob custódia do sistema financeiro nacional.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033530-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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) : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA e outro
VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO(A) : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI e outro
ODECIMO SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05145868319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. PRAZO DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, de modo que, se, no momento da citação da sociedade, ele não estava presente, a interrupção do prazo prescricional não alcança o sócio.

III. A integração processual da pessoa jurídica representa o marco do redirecionamento, porque a gestão irregular se exterioriza geralmente nesse instante.

IV. A necessidade de inércia da Fazenda não pode levar à imprescritibilidade do crédito tributário. A delimitação de um prazo no início da execução é vital, para dar previsibilidade à pretensão de cobrança e garantir a segurança das relações jurídicas.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034908-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034908-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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)	: LULICA S/A e outros : JOSOE AUGUSTO GOMES MARQUES PEREIRA : ADEMAR APARECIDO RIBEIRO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05540626019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. FALÊNCIA DA SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilização tributária de sócio demanda abuso de poder, com o qual não se confunde o simples descumprimento da obrigação de pagar.

III. A expedição direta de título executivo não respeita essa premissa.

IV. A fálência de Lulica S/A reforça o ônus da prova da União, já que ela representa uma forma regular de dissolução de sociedade empresária.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034978-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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) : MARIA ANGELA BRESCIANE MONTEIRO e outros
: JOSE AUGUSTO MARQUES MONTEIRO
: SOLUBRAS EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00296270620034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de sócio demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples descumprimento da obrigação de pagar.

III. A expedição direta de título executivo não respeita essa premissa.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031073-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05145868319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PATRIMONIAIS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. Diferentemente do que sustenta a União, as diligências necessárias à localização de bens do devedor não foram esgotadas. Não se fez a busca de depósitos bancários, de imóveis e de veículos de via terrestre.

III. A excepcionalidade da medida prevista no artigo 185-A do CTN não foi observada.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033072-41.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.012405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
APELADO(A) : RAINBOW EDITORA IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP027228 MENDEL ROSENTHAL e outro
: SP015085 SAUL BLEIVAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.33072-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. BTN NA CORREÇÃO DE CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.038/90. IMPROVIMENTO.

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.

há vários precedentes do Colendo STF, Corte na qual se pode assegurar que jurisprudência caminha no sentido de obediência ao "tempus regit actum" em relação aos contratos, motivo pelo qual as regras de nova lei sobre contratos só valerão para aqueles firmados após a publicação do ato legislativo (AI 363.159-AgR/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 03.02.2006; RE 388.607-AgR/BA, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ 28.4.2006 e RE 415.454/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 26.10.2007). E existe precedente específico sobre a situação da aplicação das regras da Lei 8038/90 somente após sua edição [STF, RE-AgR 263161, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 06.12.2002, p. 65]

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

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005794-27.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COML/ DE SECOS E MOLHADOS BORA SENTINE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00057942720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na apelação. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II- Rejeito a preliminar argüida pela União Federal em relação à falta de interesse processual da impetrante a fim de que não incidam as contribuições previdenciárias sobre as férias indenizadas e todas as demais do rol do artigo

28,§9º, da Lei nº 8.212/91.

III- Apesar da Lei nº 8.212/91, ter expressamente ressaltado quais as verbas que se incluem no conceito de remuneração, a impetrante tem interesse em requerer o afastamento das contribuições sobre todas as verbas elencadas no rol do artigo 28, §9º da Lei nº 8.212/91, bem como sobre as férias indenizadas.

IV -Considerando que as contribuições de terceiros (SAT, INCRA e Sisma S) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do *mandamus* não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão.

V - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, entre eles os artigos 150, §3º 195, I "a" c/c §5º e 201, §11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

VI- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004936-13.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.004936-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ITAP BEMIS LTDA
ADVOGADO : SP330076 VICTOR MAGALHÃES GADELHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00049361320134036105 1 V_r LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados artigos 97, 103-A,

195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, além dos artigos 22, I e 28 da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004192-15.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00041921520134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE E DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados entre eles os artigos 154, I e 195, I "a" e §4º, da Constituição Federal, artigos 22 e 28, ambos da Lei nº 8.212/91 e violação aos artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração das partes não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006869-45.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.006869-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA SERIEMA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP172723 CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO
No. ORIG. : 00068694520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001838-14.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.001838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : SP180291 LUIZ ALBERTO LAZINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00018381420134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDO.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados entre eles os artigos 154, I e 195, I "a" e §4º, da Constituição Federal, artigos 22 e 28, ambos da Lei nº 8.212/91 e violação aos artigos 97 e 99 do Código Tributário Nacional, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003174-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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) : BOVIEL YAMATOW INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA e outros
AKIHIKO KUROYAMA

ORIGEM : TOMIO WATANABE
AGRAVADA : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 05011976519954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO. PRAZO DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária de terceiro demanda abuso de personalidade jurídica, de modo que, se, no momento da citação da sociedade, ele não estava presente, a interrupção do prazo prescricional não alcança o sócio.

III. A integração processual da pessoa jurídica representa o marco do redirecionamento, porque a gestão irregular se exterioriza geralmente nesse instante.

IV. A necessidade de inércia da Fazenda não pode levar à imprescritibilidade do crédito tributário. A delimitação de um prazo no início da execução é vital, para dar previsibilidade à pretensão de cobrança e garantir a segurança das relações jurídicas.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027826-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067065620134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC.

MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPROVIMENTO.

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.

Este agravo regimental não merece procedência. E o digo: pelo mesmo motivo esgrimido pelo agravante. A explicação está no raciocínio de que existe a possibilidade de, mesmo no regime da Lei 12.016/09, se conceder efeito suspensivo à decisão denegatória de mandado de segurança, desde que a situação seja excepcional. E não existe excepcionalidade no objeto deste agravo de instrumento.

O caso mencionado, desta E. Corte, usado como paradigma de "excepcionalidade" (fls. 200/201) efetivamente, em meu entender, atendia este requisito, sendo bastante para a concessão do efeito suspensivo pretendido, pois o julgado atacado nos autos originais, de primeiro grau, trazia interpretação no sentido de que o artigo 13 da EC 20/98 havia derogado o inciso I do artigo 229 da Lei 8112/90, contrariando frontalmente posição contrária já estabelecida pelo C. STF. Não se pode equiparar tal situação à dos autos, na qual se pretende a desconsideração de despacho administrativo que deu como "não declaradas" compensações realizadas pela agravante, lhe tirando, portanto, a possibilidade de apresentação do expediente administrativo "manifestação de contrariedade". Nesta situação relatada não se vê, desde já, teratologia ou antagonismo claro com jurisprudência de Tribunal Superior, o que poderia, em tese, representar a mencionada "excepcionalidade".

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.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003464-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042382920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECUSA DE BEM INDICADO À PENHORA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM LEGAL. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. CONCORDÂNCIA POSTERIOR DO DESTINATÁRIO. INTIMAÇÃO DE LEILÃO POR PROCURADOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A menor onerosidade da execução não justifica a preterição da ordem de penhora prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, principalmente quando o próprio devedor propôs a expropriação do bem em outro processo.

III. A nomeação de depositário não impede a posterior apresentação de escusa pelo destinatário.

IV. A intimação do leilão pode ser feita através de procurador constituído. O CPC se aplica subsidiariamente à execução fiscal.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004337-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : GALVANOPLASTIA RAGESI LTDA e outros
: DAISY POZZA
: LUIZ RAGOLTA XATART
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00286813420034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil).

II. A Caixa Econômica Federal deseja redirecionar a execução fiscal contra os sócios de Galvanoplastia Ragesi Ltda., sem comprovar qualquer situação de abuso de direito - dissolução irregular, dilapidação de bens.

III. A expedição direta de título executivo não é suficiente, já que não teve por antecedente imediato a prática de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029635-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11045761919974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. VALOR PROPOSTO PELO DEVEDOR. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. FALTA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O leilão do bem imóvel terá por parâmetro o valor sugerido pelo próprio devedor. Os seus interesses não foram contrariados em nenhum momento.

II. A falta de certeza e liquidez da obrigação não integrou o conteúdo da decisão agravada. A matéria foi trazida de modo inovador ao recurso. O exame pelo Tribunal acarretaria supressão de instância.

III. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092413-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RUTHENIO BARBOSA CONSEGLIERI e outros
: LUIZ FLAVIO BARBOSA CANCEGLIERO espolio
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
REPRESENTANTE : CARMEM LUCIA FREIRE CANCEGLIERO
AGRAVANTE : THEREZINHA LUCCAS
: DALPI REFINADORA DE ALCOOL LTDA
: AGROPECUARIA CANCEGLIERO LTDA
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : IMOBILIARIA CANCEGLIERO S/C LTDA e outros
: CELSO BARBOSA CANCEGLIERO espolio

REPRESENTANTE : MARCOS ANTONIO BORTOLETTO
PARTE RÉ : RAUL BARBOSA CANCEGLIERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.09.007063-5 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A responsabilidade tributária dos sócios demanda abuso de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o simples descumprimento da obrigação de pagar.

III. A expedição direta de título executivo não respeita essa premissa.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001152-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS MAURICIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RÉ : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012744420134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS ANTERIOR A LEI Nº 7.682/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é

possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

V - Considerando, por fim, que os contratos foram assinados em 04.08.1980 (fls. 14/15v), não vislumbro interesse jurídico da CEF ou da União no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o conflito de Competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, conflito de Competência nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 25.08.14).

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003591-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : IGINO ANTONIO DAVID e outro
: NEUSA MARIA SILVA SANTOS E DAVID
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004903120144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL NÃO PROVIDO.

I - Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário. Não há inconstitucionalidade na consolidação da propriedade prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

II - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

III - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

IV - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

V - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VI - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007112-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : ODETE LUCIA TELES
ADVOGADO : SP154856 ANDRE SHIGUEAKI TERUYA
PARTE RÉ : NEW FIBER IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE FIBRA DE VIDRO LTDA
massa falida
PARTE RÉ : MARINA DELLA VEDOVA
ADVOGADO : SP024927 ANDRE CHAGURI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00063-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DE SOCIEDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A falência representa um procedimento regular de dissolução de sociedade empresária, que impossibilita, até prova em contrário, a responsabilização tributária de terceiro.

III. De qualquer modo, a pretensão de redirecionamento que se inicia da citação da pessoa jurídica prescreveu. Depois do pedido de inclusão dos sócios, a União se manteve inerte por período considerável, o que obstou a retroatividade da interrupção do prazo prescricional à data do requerimento.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036698-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO TAVARES ALVES
ADVOGADO : SP134218 RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033770820104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CIÊNCIA PESSOAL DA DECISÃO NA DATA DA DISPONIBILIZAÇÃO ELETRÔNICA. INÍCIO IMEDIATO DO PRAZO DE APELAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. José Eduardo Tavares Alves fez vista dos autos na data em que a sentença foi disponibilizada no Diário de Justiça eletrônico. Com a ciência da decisão, o prazo recursal eclodiu imediatamente, sem que a respectiva contagem tenha de seguir os parâmetros do processo eletrônico.

III. Como o período de quinze dias se iniciou em 01/10/2010 e a apelação apenas foi interposta em 19/10/2010, não se cumpriu o requisito da tempestividade.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097701-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EURIFRAN EMPREITEIRA DE CONSTRUÇOES LTDA e outro
: FRANCISCA MARIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.05.07178-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLEMENTO. INSUFICIÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A decisão monocrática não apresenta nulidade. O efeito translativo dos recursos possibilita ao Tribunal o exame primário de matérias de ordem pública, nas quais se inclui a legitimidade passiva dos sócios.

II. Com a qualificação dos depósitos de FGTS como direito trabalhista e a correlata inaplicabilidade do Código Tributário Nacional (Súmula nº 353 do STJ), a responsabilidade dos diretores de empregador segue a norma geral de desvio de personalidade jurídica (artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919 e artigo 50 do Código Civil).

III. A União deseja redirecionar a execução fiscal contra Francisca Maria da Silva, sem comprovar qualquer situação de abuso de direito - dissolução irregular, dilapidação patrimonial.

IV. Além de o oficial de justiça não haver comparecido à sede de Eurifran Empreiteira de Construções Ltda. para tentar localizar o representante legal ou coisas passíveis de penhora, não existem indícios de que ela tenha desviado os itens do estabelecimento comercial e sacrificado a garantia dos credores.

V. O auxiliar da Justiça se deslocou ao endereço pessoal e não verificou nenhum bem de significado.

VI. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011077-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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) : ROGERIO GRECCO
ADVOGADO : SP128082B ANTONINO AUGUSTO CAMELIER DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : METALURGICA SAO JUSTO LTDA
PARTE RÉ : ACYR DE SOUZA LOPES e outro
: ANTONIO SERGIO LOPES FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125996720014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. REVOGAÇÃO DO MANDATO EM MOMENTO ANTERIOR AOS INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO. ILEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).

II. A barreira para a responsabilização tributária de procurador não provém da prescrição intercorrente, mas da revogação do mandato em momento anterior aos indícios de dissolução irregular.

III. Como o redirecionamento pressupõe excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, o indivíduo que deixou de representar a sociedade antes do abuso de personalidade jurídica não responde pelo passivo previdenciário em aberto.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-45.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JORGE LOPES
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005934520114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012729-90.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AIRTON LUIZ ZAMIGNANI
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO(A) : NELSON OTAVIANI

ADVOGADO : SP231880 CARLOS EDUARDO TABORDA BRUGNARO e outro
APELADO(A) : IRENE IWANSKI OTAVIANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00127299020104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. A existência de recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, tal fato não impede o processamento do feito neste Tribunal.
3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001500-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001500-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SILVERDALE DIAS VALLEJO e outro
: ANA CRISTINA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015009520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SAC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - O Sistema de Amortização Constante - SAC foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Além da condição de que a prestação inicial só pode comprometer 30% (trinta por cento) da renda, verifica-se que, a partir de determinado período de recálculo, o valor da prestação começa a diminuir.

VII - A alegação de que o valor da prestação sofreu aumento ilegal não foi demonstrada nos autos. Ao contrário, a planilha de evolução do financiamento indica que não houve aumento das prestações.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014858-71.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO LAURINDO DA SILVA FILHO e outro
: ELZA DE FATIMA SIMOES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : CAIXA ECONOMICA FEDERAL
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00148587120114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97.

VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000605-33.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JAIR LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006053320144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO INTERPOSTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-12.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003745-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS EDUARDO SECCHI CAMARGO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037451220134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo legal interposto contra acórdão.
2. O agravo previsto no § 1º do artigo 557, do Código de Processo Civil é cabível contra decisão monocrática do relator e não contra acórdão.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DO AGRAVO INTERPOSTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-48.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SIMONE SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019084820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. A existência de recurso pendente de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, cuja repercussão geral foi reconhecida, tal fato não impede o processamento do feito neste Tribunal.
3. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100418-77.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PAULO EDSON MELRO
ADVOGADO : SP051893 WAGNER LUIZ PEREIRA
: SP108961 MARCELO PARONI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.04.19040-8 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 100 DA CF DE 88. EXIGIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- I. O Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir singularmente os recursos que tenham recebido enfrentamento maciço nos Tribunais (artigo 557).
- II. O Juiz de Origem reiterou, na decisão agravada, todos os critérios de cálculo da dívida, recusando

expressamente a contabilização de expurgos inflacionários e de juros moratórios em precatório complementar. Os efeitos da preclusão não se formaram.

III. Independentemente das mudanças por que passou o artigo 100 da CF de 88, a falta de pagamento da requisição judicial até o final do exercício financeiro seguinte ao da inclusão do crédito em proposta orçamentária autoriza a compensação da mora.

IV. Diferentemente do que sustenta a União, o primeiro precatório foi expedido em julho de 1998, integrando o orçamento de 1999. Como a Fazenda Nacional não pagou a totalidade do débito até 31/12/1999, os juros moratórios incidentes sobre a diferença têm por termo inicial a data de 01/01/2000.

V. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027321-

73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027321-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ARIEL MEISEL
ADVOGADO	: SP018024 VICTOR LUIS SALLES FREIRE
INTERESSADO	: LAURO ARRUDA DE CASTRO : COMARLA COM/ DE EQUIPAMENTOS E INST INDUSTRIAIS LTDA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00.02.36844-7 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

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

III. Ponderou que a falta de pagamento de contribuições ao FGTS não representa infração à lei e Ariel Meisel se retirou da sociedade devedora antes dos indícios de dissolução irregular. Considerou que ele não pode responder por atos de administrações posteriores.

IV. A União, ao argumentar que a mera inadimplência autoriza a responsabilização de sócio, o CTN se aplica supletivamente à cobrança dos depósitos fundiários e a legislação comercial e trabalhista sanciona os administradores negligentes, transpõe os limites do simples esclarecimento.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032190-98.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.010161-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE011461 ARILENIO SARAIVA DINIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP134169 MARISA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.32190-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma.
2. Há, entretanto, omissão quanto aos acordos trabalhistas que ensejariam a controvertida existência de débitos.
3. *"Em todos acordos foram fixados os percentuais das verbas indenizatórias e verbas remuneratórias, sendo todos devidamente homologados pelo juízo competente. Constando, principalmente, que as respectivas verbas devidas ao INSS, incidente sobre o valor das verbas remuneratórias foram devidamente recolhidas"*
3. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032372-65.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO THEODORETO SOUTO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
PARTE RÉ : JOSE BENTO CARLOS AMARAL
ADVOGADO : SP026104 JOAO LEMBO
No. ORIG. : 2004.61.15.000537-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).

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

III. Ponderou que, para as contribuições previdenciárias do período de 1996, o lançamento de ofício efetivado em 31/05/2002 se revelou tardio, porque o termo inicial do prazo decadencial corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte ao do fato gerador.

IV. Considerou que, no caso do tributo da competência de dezembro, a hipótese de incidência se consuma no próprio mês da prestação do serviço tributável, sem que a data de vencimento da obrigação interfira na contagem do tempo de constituição do crédito.

V. A União, ao argumentar que o direito de lançar as prestações de 12/1996 apenas se tornou possível em janeiro de 1997 - mês de vencimento do dever de pagar -, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001380-
53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERMAR TERRA FURLANETTO e outros
 : VICENTE FURLANETTO
 : DELSON MOTTA MONTEIRO
 : BENITO MARTINS NETTO
 : ANTONIO MARTIM
 : VENICIO TERRA FURLANETTO
 : VERDI TERRA FURLANETTO
INTERESSADO : VICENTE FURLANETTO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP011076 JOAO BOSCO DE LIMA CESAR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00021737220004036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).
- II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.
- III. Ponderou que, para a garantia de pagamento das dívidas do próprio espólio, a penhora no rosto dos autos do inventário é inviável e que os artigos 30 e 31 da Lei nº 6.830/1980 não regulamentam especificamente o assunto, a ponto de a respectiva incidência ter sofrido um afastamento direto.
- IV. A União, ao argumentar que a ausência de aplicação das normas legais pressupõe a instauração do incidente de inconstitucionalidade, transpõe os limites do simples esclarecimento.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033370-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO FERRI e outro
: MARIA DE LOURDES CALEFFI FERRI
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : EMBALAGENS UNIVERSAL LTDA
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
No. ORIG. : 00.07.57731-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade e contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil).
- II. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia.
- III. Ponderou que o redirecionamento da execução fiscal deve ser requerido nos cinco anos seguintes à citação da

pessoa jurídica, que representa geralmente um momento propício para a obtenção de informações sobre insolvência e abuso de personalidade jurídica.

IV. Considerou que a necessidade de inércia do credor não significa imprescritibilidade da pretensão de cobrança.

V. A União, ao argumentar que a jurisprudência do STJ apresenta outra direção, a citação da sociedade interrompe o prazo prescricional para os sócios e não houve inércia da Fazenda Nacional, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023200-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023200-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A)	: 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
REU(RE)	: ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO	: LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO	: CIA/ SIDERURGICA BELGO-MINEIRA
	: BELGO MINEIRA PIRACICABA S/A
REU(RE)	: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO	: MARCIO JOSE MARQUES GUERRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00016835920004036109 4 Vr PIRACICABA/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, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
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 Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002664-
04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MANOEL DA SILVA e outros
: JOSEFA LOPES FEITOSA
: JOSE CARDOSO DA SILVA
: NABOR SARAVALLI JUNIOR
: SALVADOR CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP109831 RAIMUNDO NONATO MENDES SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.45103-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE NÃO FOI INSTRUÍDO COM AS PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGOU PROVIMENTO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

I - O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configurada. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

II - O escopo de pré-questionar 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.

III - Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018504-

14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018504-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SATELITE ESPORTE CLUBE
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185041420134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO E DA IMPETRANTE NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração das partes não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012830-60.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL S/A e outro
: GE SUPPLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 675/1642

No. ORIG. : 00128306020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE E DA IMPETRADA NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados entre eles os artigos 103-A, I e 195, I c/c §5º e 201, §11, da Constituição Federal, além dos artigos 22, I e 28, I §9º, da Lei nº 8.212/91, 60, §3º, da Lei nº 8.213/91, 457 e 458 da CLT, e violação ao artigo 97 da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.

III- Embargos de declaração não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001253-81.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001253-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BIG MART CENTRO DE COMPRAS LTDA
ADVOGADO : SP177079 HAMILTON GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012538120124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO PROVIDOS.

I - A embargante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nas informações. Na verdade, a embargante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
II - Não há no v. acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, além dos artigos 22, I e 28 da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no artigo 535 do CPC.
III- Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025618-
34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro
INTERESSADO : VALEBRAVO EDITORIAL S/A
ADVOGADO : SP123678 GUSTAVO FRIGGI VANTINE e outro
INTERESSADO : JORNAL O VALEPARAIBANO LTDA
ADVOGADO : SP270555 FELLIPE JUVENAL MONTANHER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00000323920024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/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, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
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 Segunda 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, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000215-27.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000215-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCOS PROCOPIO CARDOSO reu preso
ADVOGADO : SP147618 MARCILIO LEITE FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002152720134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 304 C.C. 297, AMBOS DO CP. PRELIMINAR AFASTADA. USO DE RG FALSO PARA EVITAR PRISÃO. FATO TÍPICO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. DOCUMENTO HÁBIL A LUDIBRIAR O HOMEM MÉDIO. PENA-BASE REDUZIDA. SÚMULA 444, STJ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. REGIME INICIAL ABERTO FIXADO *EX OFFICIO*. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA *EX OFFICIO*.

1- Se o rol de testemunhas foi apresentado no momento oportuno, não incluindo testemunha que já era de conhecimento da defesa, operou-se a preclusão consumativa. Ademais, é facultado ao juiz indeferir pedido de produção de prova quando julgá-la desnecessária ao esclarecimento da verdade, nos termos do artigo 184, do Código de Processo Penal, sendo suficientes para o seu convencimento as demais provas já colhidas, como no caso dos autos. Preliminar de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da oitiva de testemunha, afastada.

2- O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento no sentido da tipicidade da conduta do agente que utiliza documento falso para ocultar a condição de foragido e evitar a prisão, configurando o crime previsto no artigo 304, do Código Penal.

3- A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de exame documentoscópico que concluiu pela falsificação do RG e pelo Ofício encaminhado pelo Instituto de Identificação Tavares Buril de Pernambuco.

4- A autoria está igualmente demonstrada, inicialmente pelas circunstâncias da prisão do acusado, preso em flagrante fazendo uso de RG falsificado, fato corroborado pelos depoimentos das testemunhas de acusação e pelas declarações do réu.

5- Não merece prosperar a alegação da defesa no sentido de que a falsificação foi grosseira de maneira a acarretar atipicidade da conduta realizada pelo réu por configurar crime impossível. O RG utilizado pelo condenado era hábil a ludibriar o homem médio.

6- O elemento subjetivo do tipo penal de uso de documento falso é o dolo genérico, demonstrado através do próprio interrogatório do réu em Juízo, ocasião em que afirmou que sabia da falsidade do RG.

7- Ainda que haja notícia de outros inquéritos policiais e ações penais em andamento, é vedado utilizá-los para agravar a pena-base quando ausente condenação transitada em julgado, seja a título de maus antecedentes, personalidade ou conduta social, sob risco de violação do princípio da presunção da inocência, nos termos da Súmula nº 444 do E. Superior Tribunal de Justiça. Pena-base reduzida ao mínimo legal.

8- O réu confirmou em Juízo que comprou o RG falsificado para impedir sua prisão preventiva decretada em processo criminal em trâmite perante a Justiça Estadual. Desta forma, na segunda fase da dosimetria, deve ser

mantida a incidência da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, letra "b", do Código Penal, no percentual de 1/6 (um sexto), nos termos da sentença.

9- Em razão do tempo de prisão provisória já cumprida e do reconhecimento da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é de rigor a fixação, *ex officio*, do regime inicial aberto de cumprimento de pena, a teor do disposto no artigo 33, § 2º, letra "c", do Código Penal, e artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

10- Os requisitos previstos no artigo 44, do Código Penal, indicam que a substituição da pena privativa de liberdade é suficiente para a repressão e a prevenção do delito.

11- Ausente, no caso, ameaça à ordem pública ou à aplicação da lei penal que justifique a prisão do réu antes do trânsito em julgado da condenação. Prisão preventiva do réu revogada *ex officio*.

12- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir as penas para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos (artigo 45, parágrafo 1º, do Código Penal), a ser paga a entidade pública ou privada com destinação social, e prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, todas a serem indicadas pelo Juízo da Execução, e *ex officio*, fixar o regime inicial aberto de cumprimento de pena e revogar a prisão preventiva do acusado, expedindo-se alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004946-49.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALAN SILVA CASTRO
ADVOGADO : SC026371 RENATO BOABAID e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00049464920124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ELEMENTOS PREPONDERANTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). TRANSNACIONALIDADE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados em face do acusado ter sido preso em flagrante delito por transportar as substâncias MDMA e LSD, constantes da lista F de Substâncias de Uso Proscrito no Brasil, da Portaria nº 344-SVS/MS, de 12.05.1998 do Ministério da Saúde, ocultada no interior de sua bagagem e logo após desembarcar de voo internacional.

2. Condenação mantida.

3. O Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta do agente, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/06.

4. Não se pode considerar pequena a quantidade apreendida, consistente no total de 6.694g (seis mil, seiscentos e noventa e quatro gramas), em massa líquida, de MDMA e LSD, ainda mais quando comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos

consumidores pelos pequenos traficantes.

5. Circunstâncias do delito não podem ser consideradas desfavoráveis ao acusado, pois muito embora não tenha negado o transporte da droga, não restou demonstrado se ele próprio a comercializaria diretamente ou apenas a entregaria a outrem.

6. Pena-base reduzida para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, pouco abaixo da arbitrada na r. sentença em face da alta quantidade de entorpecente, por se revelar justa e suficiente para a prevenção, a reprovação e a repressão do crime.

7. Sempre que o depoimento prestado em interrogatório judicial contribuir para a formação do convencimento do Juiz para proferir sentença condenatória, deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea, situação constatada no presente caso, em que a decisão "a quo" valeu-se do interrogatório judicial da acusada para corroborar os demais elementos probatórios referentes à autoria delitiva. Pena reduzida em 1/6 (um sexto), resultando em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

8. Transnacionalidade do tráfico devidamente comprovada diante das circunstâncias da prisão da ré, bem como de sua declaração em Juízo, demonstrando que a droga estava em vias de ser transportada para o exterior.

9. Incidência da causa de aumento prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei de Drogas, devendo ambas a pena ser majorada apenas em 1/6 (um sexto), pois a simples distância entre países não justifica sua aplicação em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.

10. Inaplicabilidade da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, haja vista que a mera utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente ilícita não é suficiente para a aplicação da majorante, devendo ser demonstrada a efetiva comercialização da droga no próprio transporte público.

11. Impossibilidade de reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas em 1/6 (um sexto), tendo em vista a existência prova indiciária suficiente a afastá-la.

12. Pena definitivamente fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

13. Considerando o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, é de rigor manter o regime inicial semiaberto.

14. Não está preenchido o requisito objetivo para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, exigido pelo artigo 44, do Código Penal, diante da quantidade da pena ora aplicada (mais de quatro anos de reclusão).

15. Apelação do Ministério Público Federal improvida e apelação da defesa parcialmente provida para reduzir a pena-base, resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa apenas para reduzir a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior; vencido, nesta parte, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000052-69.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : PLINIO CELSO RITA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ARTIGO 304 C.C. ARTIGO 297, AMBOS DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA DOCUMENTAL E PERICIAL. DOLO DEMONSTRADO. RECURSO PROVIDO. RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL, NA MODALIDADE RETROATIVA, *EX OFFICIO*.

- 1- O réu foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 304 c.c. artigo 297, ambos do Código Penal, porque teria se utilizado de Cadastro de Pessoa Física - CPF falso, pertencente a terceiro, mas no qual constava seu nome, para efetivar a abertura de conta corrente perante a agência da Caixa Econômica Federal do município de Garça/SP.
- 2- Como regra, é necessária a apreensão do documento para o fim de se condenar o agente pela prática dos crimes de falsificação material ou uso de documento falso, vez que seria indispensável o exame pericial no documento supostamente falsificado. Contudo, a cópia do documento, em tese, falsificado, também pode ser objeto de perícia, sendo prescindível a juntada aos autos do original.
- 3- Aliás, é importante mencionar que, no caso, a retenção do CPF pela agência bancária seria ilegal, conforme dispõe a Lei nº 5.553/68, o que inviabiliza a apreensão do documento original. Por fim, frise-se que a própria perícia na cópia do documento é dispensável na presente hipótese, vez que a falsidade foi devidamente comprovada pelas declarações da Secretaria da Receita Federal.
- 4- A prova documental, submetida ao contraditório judicial no presente feito, aliada à prova pericial, são suficientes para comprovar a materialidade e a autoria delitivas, demonstrando, sem sombra de dúvidas, que o CPF era falso e que tal documento foi apresentado pelo réu perante a agência bancária para a abertura de conta corrente, sendo prescindível, no presente caso, a apreensão física do documento original ou a confirmação por prova testemunhal.
- 5- Verifica-se do conjunto probatório a presença do elemento subjetivo do crime, qual seja, o dolo genérico consistente na vontade livre e consciente do réu de utilizar Cadastro de Pessoa Física - CPF falso, pertencente a terceiro, mas no qual constava seu nome, para efetivar a abertura de conta corrente.
- 6- Penas fixadas no mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Fixado o regime inicial aberto.
- 7- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão da pena ora aplicada (dois anos de reclusão), pelo prazo de 04 (quatro) anos (art. 109, V, CP), e decorrido este entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia (art. 110, do CP, na redação anterior à Lei nº 12.234/2010), bem como entre a data do recebimento da denúncia e a presente data, é de ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, *ex officio*. Ressalvo a possibilidade de interpretação extensiva do artigo 110, § 1º, segunda figura, do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/2010), expressivo do princípio de que os recursos para os Tribunais Superiores não obstam o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa. Se na hipótese de desprovimento do apelo da acusação não deixa de haver a possibilidade de recurso para os Tribunais Superiores, por identidade de razões deve aplicar-se o preceito nas demais situações em que pela pena confirmada ou aplicada pelo Tribunal resulta configurada a prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Plínio Celso Rita pela prática do crime descrito no artigo 304 c.c. artigo 297, ambos do Código Penal, a cumprir as penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos (artigo 45, parágrafo 1º, do Código Penal), a ser paga a entidade pública ou privada com destinação social, e prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, todas a serem indicadas pelo Juízo da Execução, e *ex officio*, declarar extinta a punibilidade de Plínio Celso Rita em relação ao delito previsto no artigo 304 c.c. artigo 297, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, bem como entre a data do recebimento da denúncia e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, e 110 (na redação anterior à Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

00090 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005551-52.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.005551-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : HELOISA DE FARIAS CARDOSO CORIONE
ADVOGADO : SP234908 JOÃO PAULO BUFFULIN FONTES RICO e outro
APELANTE : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : GERALDO VILAR CORREIA LIMA FILHO (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : MARIA DE LOURDES LEME MUNIZ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. CONCESSÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENAS-BASE MANTIDA. GRAVES CONSEQUÊNCIAS. ALTO GRAU DE CULPABILIDADE. AGRAVANTE. VIOLAÇÃO A DEVER INERENTE AO CARGO. CAUSA DE AUMENTO. CRIME PRATICADO CONTRA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Eventuais omissões ou imperfeições da denúncia devem ser suscitadas até a prolação da sentença condenatória, após o que ocorre a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória.
2. Materialidade delitativa comprovada em razão da concessão indevida de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, decorrente da inserção, no sistema do INSS, de dados constantes em falsa declaração de emprego apresentada pela beneficiária.
3. Autorias delitivas comprovadas em razão de ambos os acusados terem atuado no processo administrativo de concessão do benefício previdenciário fraudulento.
4. Crime de estelionato é material, pois para a sua consumação é necessária a ocorrência de um resultado naturalístico, consistente na produção de um efetivo prejuízo alheio, bem como exige o dolo específico consistente na vontade de fraudar com a obtenção de lucro para si ou para outrem.
5. A análise do conjunto probatório permite concluir que eles agiram dolosamente, estando evidenciado que o sucesso da empreitada criminosa somente foi possível em razão de suas atuações, tendo pleno conhecimento sobre as etapas que devem ser percorridas para conceder o benefício pleiteado indevidamente, vez que as normas regulamentares, mormente o Decreto 2.172/97, já em vigor à época dos fatos, são claras e expressas no sentido da necessidade de que declarações de emprego deveriam ser submetidas à pesquisa nos registros de fiscalização da Autarquia Previdenciária, vez que consistiam em apenas indícios de prova.
6. Manutenção da condenação dos acusados pela prática do crime de estelionato praticado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.
7. Na primeira fase, as penas-base devem ser mantidas em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão para a ré Heloísa, em face das consequências patrimoniais que sua conduta gerou ao INSS, e 2 (dois) anos e 6 (seis) meses para o réu Marcos, em razão de ter proferido a decisão que concedeu o benefício, além dos prejuízos patrimoniais.
8. Na segunda fase, inexistindo atenuantes, incide nas penas de ambos os réus a agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal, consistente no cometimento do crime com violação a dever inerente ao cargo público, pelo que mantenho o aumento em 1/6 (um sexto), resultando nas penas de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 2 (dois) anos e 11 (onze) meses para os réus Heloísa e Marcos, respectivamente.
9. Na terceira fase, faço incidir a causa de aumento de 1/3 (um terço), prevista no §3º, do artigo 171, do Código Penal, por se tratar de estelionato contra Autarquia Previdenciária.
10. Causa de aumento descrita no artigo 71, do Código Penal afastada, por não se tratar de crime continuado, em que a pena é exacerbada por ficção jurídica em razão da existência de vários delitos, mas de crime instantâneo de

efeitos permanentes, pois houve apenas um delito cujos efeitos subsistiram mesmo após sua consumação, por razões alheias à vontade do agente.

11. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelações parcialmente providas apenas para afastar a causa de aumento descrita no artigo 71, do Código Penal, resultando nas penas definitivas de 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa e 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 44 (quarenta e quatro) dias-multa para os réus Heloísa de Faria Cardoso Curione e Marcos Donizetti Rossi, respectivamente, mantida, no mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, dar parcial provimento às apelações apenas para afastar a causa de aumento descrita no artigo 71, do Código Penal, resultando nas penas definitivas de 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa e 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 44 (quarenta e quatro) dias-multa para os réus Heloísa de Faria Cardoso Curione e Marcos Donizetti Rossi, respectivamente, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007629-82.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.007629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : HELOISA DE FARIAS CARDOSO CORIONE
ADVOGADO : SP234908 JOÃO PAULO BUFFULIN FONTES RICO e outro
APELADO(A) : MARCOS DONIZETTI ROSSI
ADVOGADO : ANTONIO ROVESI JUNIOR (Int.Pessoal)
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : ISAURA SILVA SANTANA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. CONCESSÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE FRAUDE. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Embora a segurada não fizesse jus à aposentadoria, tal circunstância não enseja necessariamente a presença de fraude, pois, como exposto, se o período de estágio fosse considerado como efetivo tempo de serviço, o que é questão de grande divergência jurisprudencial, a segurada teria direito ao benefício.

2. Ausente o elemento normativo do tipo relativo à obtenção de vantagem ilícita mediante artifício, artil, ou qualquer outro meio fraudulento, não resta configurado o delito de estelionato.

3. Mesmo se superada a questão da presença dos elementos objetivos do tipo penal, haveria necessidade da presença do dolo específico consistente na vontade de fraudar com a obtenção de lucro para si ou para outrem, exigindo-se do agente, conforme ensinamento de Nelson Hungria (in Comentários ao Código Penal, vol. 7, pág. 246), o "animus lucri faciendi".

4. Neste caso, apesar de inequívoca a atuação dos réus nas etapas do procedimento administrativo na concessão do benefício previdenciário, a falta de análise e pesquisa adequadas revelam tão apenas a falta de observância aos seus deveres funcionais mínimos, consistindo em mero erro ou negligência, sendo insuficiente para tipificar a conduta como crime, tendo em vista que o Direito Penal deve ser sempre a "ultima ratio" do mecanismo de controle social das condutas humanas.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002252-07.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002252-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : Justica Publica
REU(RE) : OS MESMOS
AUTOR : L D S L reu preso
: S D S R
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00022520720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INVERSÃO DA ORDEM DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO.

1.Segundo o princípio "pas de nullité sans grief", norteador das nulidades em processo penal, os atos processuais somente podem ser declarados nulos quando houver efetivo prejuízo às partes, nos termos do artigo 563, do Código de Processo Penal.

2. Inexistente norma processual penal no sentido de que a defesa deve ser intimada antes da acusação da decisão, bem como ausente prejuízo à defesa decorrente da eventual inversão dos atos processuais, não há que se falar em nulidade.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009194-61.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009194-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALFREDO VASQUEZ SORAIRE reu preso
ADVOGADO : MS014454 ALFIO LEAO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00091946120114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO: AUSÊNCIA DE COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA. NÃO INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PREVISTA NO INCISO III, DO ART. 40 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA: FECHADO.

1. Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei 11.343/06, praticado pelo réu, preso em flagrante no interior do ônibus da viação Motta, que fazia a linha Campo Grande/MS - Belo Horizonte/MG, no terminal rodoviário do município de Campo Grande/MS, transportando, guardando e trazendo consigo, sem autorização legal, 464,7g (quatrocentos e sessenta e quatro gramas e sete decigramas) de cocaína, que adquirira e importara da Bolívia, acondicionada no forro de sua bagagem. Condenação mantida.
2. A pena-base já foi fixada no mínimo legal, motivo pelo qual não deve ser conhecido o recurso neste ponto, por ausência de interesse recursal.
3. Relativamente à incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, a jurisprudência dos Tribunais Superiores havia se consolidado no sentido de que a mera utilização de transporte público para a circulação da substância entorpecente ilícita já é motivo suficiente para a aplicação da majorante. Porém, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal alterou o entendimento, passando a aplicar a majorante apenas nos casos em que houve a comercialização da droga no próprio transporte público (HC 118.676). Estando comprovado que o acusado não estava comercializando a droga no ônibus proveniente de Ponta Porã/MS com destino a Presidente Prudente/SP, deve ser afastada, *ex officio*, a causa de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/06 da dosimetria das penas. Ausência de redução das penas tendo em vista que o Juízo *a quo* aplicou o disposto no artigo 68, parágrafo único, do Código Penal, majorando as penas no mínimo legal.
4. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Além do requisito objetivo exigido pelo artigo 44, do Código Penal, deve haver outros elementos subjetivos altamente favoráveis ao réu para que possa ser concedida a substituição. No caso, as particularidades não recomendam a substituição, tendo em vista que o acusado se evadiu do regime semiaberto no dia seguinte a sua concessão. Desta forma, não é socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
5. Recurso em parte não conhecido e, na parte conhecida, com provimento negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *ex officio*, afastar a causa de aumento prevista no inciso III do artigo 40 da Lei 11.343/06 da dosimetria das penas, mantendo, contudo, as penas fixadas na sentença; não conhecer de parte do recurso, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009305-26.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009305-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ROSA MARIA DIAS ROCHA reu preso
ADVOGADO : MS004260 ANA MARIA PEDRA (Int.Pessoal)
CO-REU : ROSE CLEIRE MASCARENHAS ROCHA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAVAGEM DE DINHEIRO. EFETIVA APREENSÃO DA DROGA. DISPENSABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. "IN DUBIO PRO REO". PENA DE MULTA CUMULATIVA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. As provas colhidas nos autos são insuficientes a demonstrar que a ré praticou qualquer das condutas descritas no tipo penal do artigo 12, da Lei nº 6.368/76.
2. Inexistência de provas de que houve a existência de um vínculo associativo próprio, com divisão de tarefas, um ajuste prévio estável, duradouro e permanente entre a ré (animus associativo) para a constituição de uma associação com fins criminosos.
3. As declarações das testemunhas atestam apenas a ocorrência do crime de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, e em nenhum momento é possível constatar, de forma veemente, que havia entre a acusada e outros membros da organização, um vínculo estável e permanente para a prática do crime de tráfico, e sim apenas um concurso ocasional.
4. No processo penal a dúvida milita sempre em favor do acusado, em obediência ao princípio penal do in dubio pro reo.
5. Manutenção da absolvição pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico e condenação como incurso nas penas do delito de "lavagem" de dinheiro e valores.
6. Pena de multa fixada em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo mensal vigente à época dos fatos, em razão das condições sócio-econômicas da acusada.
7. Incabível o pleito da acusação de decretação da perda de bens, uma vez que não trouxe nenhum elemento a demonstrar que os bens da acusada foram instrumentos ou produto do crime, muito menos que estiveram relacionados, direta ou indiretamente, à "lavagem" de dinheiro ou valores, nos termos do artigo 91, inciso II, "b", do Código Penal e artigo 7º, inciso I, da Lei nº 9.613/98.
8. Fica arbitrada a pena de multa em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo mensal vigente à época dos fatos, decorrente da condenação pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, c/c §4º, ambos da Lei 9.613/98 (na redação anterior à Lei nº 12.683/12).
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para arbitrar a pena de multa em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo mensal vigente à época dos fatos, decorrente da condenação pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, c/c §4º, ambos da Lei 9.613/98 (na redação anterior à Lei nº 12.683/12), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002276-21.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002276-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ROSA MARIA DIAS ROCHA reu preso
ADVOGADO : MS004260 ANA MARIA PEDRA (Int.Pessoal)
CO-REU : RAMAO ROSEVELTE FLORES

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAVAGEM DE DINHEIRO. EFETIVA APREENSÃO DA DROGA. DISPENSABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. "IN DUBIO PRO REO". PENA DE MULTA CUMULATIVA COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. As provas colhidas nos autos são insuficientes a demonstrar que a ré praticou qualquer das condutas descritas no tipo penal do artigo 12, da Lei nº 6.368/76.
2. Inexistência de provas de que houve a existência de um vínculo associativo próprio, com divisão de tarefas, um ajuste prévio estável, duradouro e permanente entre a ré (animus associativo) para a constituição de uma associação com fins criminosos.
3. As declarações das testemunhas atestam apenas a ocorrência do crime de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, e em nenhum momento é possível constatar, de forma veemente, que havia entre a acusada e outros membros da organização, um vínculo estável e permanente para a prática do crime de tráfico, e sim apenas um concurso ocasional.
4. No processo penal a dúvida milita sempre em favor do acusado, em obediência ao princípio penal do in dubio pro reo.
5. Manutenção da absolvição pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico e condenação como incurso nas penas do delito de "lavagem" de dinheiro e valores.
6. Pena de multa fixada em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo mensal vigente à época dos fatos, em razão das condições sócio-econômicas da acusada.
7. Incabível o pleito da acusação de decretação da perda de bens, uma vez que não trouxe nenhum elemento a demonstrar que os bens da acusada foram instrumentos ou produto do crime, muito menos que estiveram relacionados, direta ou indiretamente, à "lavagem" de dinheiro ou valores, nos termos do artigo 91, inciso II, "b", do Código Penal e artigo 7º, inciso I, da Lei nº 9.613/98.
8. Fica arbitrada a pena de multa em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo mensal vigente à época dos fatos, decorrente da condenação pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, c/c §4º, ambos da Lei 9.613/98 (na redação anterior à Lei nº 12.683/12).
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para arbitrar a pena de multa em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo mensal vigente à época dos fatos, decorrente da condenação pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso I, c/c §4º, ambos da Lei 9.613/98 (na redação anterior à Lei nº 12.683/12), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000443-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADO(A) : JOAO PEREIRA DOS SANTOS e outro
: ROSALINA BRANCO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036855420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há inconstitucionalidade na consolidação da propriedade prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

II - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

III - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

IV - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

V - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

VI - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

VII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão que concedia a antecipação de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035281-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035281-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO	: SP097410 LAERTE SILVERIO
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
PARTE RÉ	: FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG.	: 06.00.00035-7 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO GLOBAL DOS BENS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Todo o estabelecimento comercial de Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi arrematado ou adjudicado em execuções fiscais e trabalhistas. Luiz Carlos Soler, além de ter sido um dos arrematantes, procurou os credores adjudicantes para reunir os itens patrimoniais que estavam dispersos.

II. Logo após a junção, arrendou de forma englobada os bens a Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., que exerce atividade econômica similar e empregou grande parte dos trabalhadores do contribuinte.

III. O negócio jurídico não teve objeto específico, singular, mas envolveu um complexo material estrategicamente planejado para o exercício de atividade agropecuária - prédio industrial, abatedor de aves, escritório, fábrica de gelo, câmara frigorífica, entre outros.

IV. Houve o trespasse do fundo de comércio e a consequente assunção dos débitos tributários (artigo 133 do CTN).

V. A pretensão de redirecionamento não prescreveu.

VI. O responsável tributário por sucessão passa a responder pela dívida no estado em que se encontra; se o direito de ação já foi exercido e o prazo prescricional, interrompido, ele assume a prestação em plena exigibilidade.

VII. A Certidão de Dívida Ativa menciona a origem, a natureza e o embasamento legal da cobrança. Se o devedor desconhece o fato gerador das contribuições, deve consultar o processo administrativo indicado. As informações constantes do título executivo gozam de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei nº 6.830/1980).

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002975-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
SUCEDIDO : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 98.00.00011-9 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO GLOBAL DOS BENS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. AGRAVO DESPROVIDO.

- I. Todo o estabelecimento comercial de Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi arrematado ou adjudicado em execuções fiscais e trabalhistas. Luiz Carlos Soler, além de ter sido um dos arrematantes, procurou os credores adjudicantes para reunir os itens patrimoniais que estavam dispersos.
- II. Logo após a junção, arrendou de forma englobada os bens a Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., que exerce atividade econômica similar e empregou grande parte dos trabalhadores do contribuinte.
- III. O negócio jurídico não teve objeto específico, singular, mas envolveu um complexo material estrategicamente planejado para o exercício de atividade agropecuária - prédio industrial, abatedor de aves, escritório, fábrica de gelo, câmara frigorífica, entre outros.
- IV. Houve o trespasse do fundo de comércio e a consequente assunção dos débitos tributários (artigo 133 do CTN).
- V. A pretensão de redirecionamento não prescreveu.
- VI. O responsável tributário por sucessão passa a responder pela dívida no estado em que se encontra; se o direito de ação já foi exercido e o prazo prescricional, interrompido, ele assume a prestação em plena exigibilidade.
- VII. A Certidão de Dívida Ativa menciona a origem, a natureza e o embasamento legal da cobrança. Se o devedor desconhece o fato gerador das contribuições, deve consultar o processo administrativo indicado. As informações constantes do título executivo gozam de presunção de certeza e liquidez (artigo 3º da Lei nº 6.830/1980).
- VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001875-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO(A) : LURDES GARCIA RIBEIRO GUIMARAES e outro
: NATANAEL RIBEIRO GUIMARAES
ADVOGADO : SP090430 CELIA MARISA MAZUCATO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
PARTE RÉ : COMPANHIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL -
COHAB-CHRIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00006940520134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO PROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não

seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.

V - Segundo as informações constantes nos autos o contrato foi assinado em 01.04.1989 (fl. 156), restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal.

VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC.

VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para afastar a competência da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000585-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO IGUTI e outro
AGRAVADO(A) : SINESIO CARLOS DOS SANTOS e outro
: SILVANA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP291488 EDUARDO CRUZ CESANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00252488820144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

I - No tocante ao procedimento da alienação fiduciária em garantia, afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de

que trata o Decreto-lei 70/66, há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

II - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei nº 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Em regra, ao realizar o leilão de que trata o artigo 27 da Lei n. 9.514/97, o imóvel já não pertenceria ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

III - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

IV - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

V - Há que se considerar, no caso em tela, que a conduta da agravante não observa estritamente os termos da Lei nº 9.514/97. Ao enviar boleto em valor superior a dezessete mil reais para a agravada, a agravante deu oportunidade à agravada para purgar a mora, que assim o fez em 10.11.14, mais de duas semanas antes da efetiva consolidação da propriedade. Insustentável a argumentação da agravante segundo a qual o pagamento administrativo não representaria acordo entre as partes, uma vez que não há forma específica prescrita em lei que ponha em questão o ato jurídico perfeito.

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento, afastado o efeito suspensivo anteriormente concedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035457-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035457-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : COM/ E ABATE DE AVES TALHADO LTDA
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO
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
PARTE RÉ : FRIGORIFICO AVICOLA DE TANABI LTDA e outros
: MANUEL DE SOUZA ALVES
: HENRIQUE ALVES SOBRINHO
: JOSE CARLOS FIAMENGHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 03.00.00748-3 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SUCESSÃO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE PELO PASSIVO

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. Todo o estabelecimento comercial de Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi arrematado ou adjudicado em execuções fiscais e trabalhistas.
- II. Luiz Carlos Soler, além de ter sido um dos arrematantes, procurou os credores adjudicantes para reunir os itens patrimoniais que estavam dispersos.
- III. Logo após a junção, arrendou de forma englobada os bens a Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda., que exerce atividade econômica similar e empregou grande parte dos trabalhadores do contribuinte.
- IV. O negócio jurídico não teve objeto específico, singular, mas envolveu um complexo material estrategicamente planejado para o exercício de atividade agropecuária - prédio industrial, abatedor de aves, escritório, fábrica de gelo, câmara frigorífica, entre outros.
- V. Houve o trespasse do fundo de comércio e a consequente assunção dos débitos tributários (artigo 133 do CTN).
- VI. O Código Tributário Nacional apenas a sucessão tributária, quando a alienação de filial ou de unidade produtiva isolada se processa em recuperação judicial ou falência (artigo 133, §1º). Nas execuções individuais, a transferência ocorre normalmente, como mais uma garantia dos créditos tributários.
- VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015991-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015991-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: PAULO GUERRA SIMOES e outro : JOSE TAVARES CARRILHO
ADVOGADO	: SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO 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
PARTE RÉ	: SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO	: SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00125632520014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. PROVA DO ABUSO DE PODER. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.
- II. A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).
- III. A União, ao requerer a responsabilização de Paulo Guerra Simões e José Tavares Carrilho, não apontou qualquer situação de abuso da liberdade de associação.

IV. Agravo de instrumento provido. Reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031047-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : STEVAM DICKISON CUPAILO SILVA
ADVOGADO : SP217745 FERNANDO PINHEIRO DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : DROGARIA LIMA E COSTA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 04.00.06222-9 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ABUSO DE PODER. RETIRADA ANTERIOR DA SOCIEDADE. AGRAVO PROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

II. A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica (artigo 135 do Código Tributário Nacional), com o qual não se confunde o mero descumprimento da obrigação de pagar (Súmula nº 430 do STJ).

III. Embora a dissolução irregular signifique uma típica situação de abuso da liberdade associativa, Stevam Dickison Cupaiolo Silva deixou de ser sócio da pessoa jurídica antes dos indícios de liquidação ilícita do patrimônio societário.

IV. O distanciamento leva à presunção de que ele não participou das irregularidades causadoras da extinção da sociedade.

V. Agravo de instrumento provido. Reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043144-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DARCI TREVISANUTO ALVES
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE AUTORA : CELIA MARIA PIRES e outros
: CLEMENTE DIAS NETO
: ESTERINA ALVES DE SOUZA
: EXPEDITO DELFIM DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.24053-5 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - É de se ressaltar que a decisão agravada (fl. 143) não indeferiu o pedido apresentado pela ora agravante, o que significaria reconhecer como corretos e homologar os cálculos realizados pela contadoria, bem como a fundamentação apresentada para responder os questionamentos da ora agravante (fls. 128/132). Ao invés disso, a decisão determinou o retorno dos autos à contadoria para analisar novamente as alegações, ressaltando que deveria se levar em consideração a existência de duas contas do autor vinculadas ao FGTS em bancos distintos, conforme demonstrado nos extratos apresentados (fls. 14/19).

II - Do exposto, é possível cogitar que a própria contadoria poderia vir a acatar a argumentação da agravante, reconhecendo valores devidos em razão da existência de duas contas relativas ao mesmo período, ou apontar que os cálculos apresentados já levaram em consideração os valores pertencentes às contas em questão, o que dispensaria a interposição do presente agravo, ou alteraria sua fundamentação.

III - Para afastar qualquer obscuridade, porém, cumpre destacar que a própria agravada reconhece a existência de duas contas do autor relativas ao período em que trabalhou na empresa São Paulo Alpargatas S/A, com a numeração 59970508440491/6177 e 59970511379064/64874, conforme se depreende dos documentos apresentados às fls. 74/84, em particular à fl. 75. Deste modo, os termos do título executivo devem ser aplicados para os valores constantes nas duas contas.

IV - Agravo de instrumento provido para reconhecer que o título executivo deve ser aplicado nas duas contas do autor relativas ao período em que trabalhou na empresa São Paulo Alpargatas S/A

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer que o título executivo deve ser aplicado nas duas contas do autor relativas ao período em que trabalhou na empresa São Paulo Alpargatas S/A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : OSEIAS LEAL RIBEIRO
ADVOGADO : SP250361 ANDRÉ DOS SANTOS SIMÕES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00235343520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. SENTENÇA *CITRA PETITA*. REFORMA. PROMOÇÃO DE SEGUNDO PARA TERCEIRO SARGENTO. ARTIGO 7º DO DECRETO 86.289/81. AUXÍLIO INVALIDEZ. DIREITO À AGREGAÇÃO. DANOS MORAIS.

1. A jurisprudência entende que nos casos de sentença *citra petita* em que a causa está madura, pode-se aplicar a norma prevista no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da eficiência, efetividade e instrumentalidade do processo.
2. A reforma do servidor militar pode ocorrer a pedido ou *ex officio*. No presente caso, segundo o apelante, a reforma seria devida *ex officio* em decorrência da constatação da sua incapacidade definitiva para o serviço do Exército.
3. De fato, o artigo 106, II, da Lei 6.880/80 estabelece tal direito. Contudo, não verifico que *in casu* o recorrente foi considerado incapaz definitivamente para o serviço do Exército.
4. Com relação ao pedido de promoção à graduação de Segundo Sargento, anote-se, que, no caso, não se aplica a Lei 12.872/2013, pois, conforme disposição do artigo 11 do Decreto 8254/2014, que a regulamenta, as regras ali dispostas passam a produzir efeitos, isto é, retroagem apenas até dezembro de 2013. Logo, não atinge o período referente ao direito almejado pelo apelante.
5. Aplicável, pois, as disposições anteriores previstas no Decreto 86.289/81. E, conforme bem fundamentado pelo Juízo *a quo*, referido diploma prevê em seu artigo 7º que as praças atingidas pelo Decreto serão beneficiadas por apenas uma promoção, o que ocorreu em 01/12/1998, quando o autor, ora apelante, foi promovido de cabo para terceiro sargento (fl. 42). Desse modo, incabível nova promoção para segundo sargento. Consequentemente, não há falar em pagamento de diferença entre a remuneração de terceiro sargento e segundo sargento.
6. No que diz respeito ao auxílio invalidez, não tem direito o apelante, pois não há nenhuma necessidade de internação especializada ou assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.
7. Quanto à alegação de que o apelante deveria ter sido agregado desde fevereiro de 2007, tenho que o direito se verificou, de fato, em 08/08/2009, quando o servidor completou o requisito de idade para a reserva remunerada *ex officio*, nos termos dos artigos 98, I, c, e 81, III, da Lei 6.880/80.
8. Quanto aos danos imateriais são aqueles relativos à ocorrência de lesão a direitos da personalidade, isto é, inerentes ao próprio indivíduo, como a sua integridade física, o seu nome, imagem, honra etc.
9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que caracteriza dano moral presumido ou *in re ipsa* quando o descumprimento de uma obrigação envolva valores fundamentais protegidos pela Constituição Federal, isto é, aqueles dispostos no artigo 5º e 7º.
10. O direito à aposentadoria encontra previsão no artigo 7º, inciso XXIV, sendo certo que, *in casu*, a reserva remunerada se assemelha à aposentadoria civil.
11. Assim, em 08/08/2009, o autor, ora apelante, adquiriu a idade para usufruir da reserva remunerada, na forma do artigo 98, I, c, da Lei 6.880/80, de modo que o benefício deveria ter sido concedido automaticamente, isto é, *ex officio*. Entretanto, a União Federal apenas deferiu o direito em 25/11/2011, conforme cópia do diário oficial à fl. 649.
12. Nesse prisma, o servidor permaneceu em exercício durante aproximadamente dois anos, quando já lhe era assegurado o direito à aposentadoria, sendo certo ainda que neste período havia também o direito à agregação, o qual também não foi concedido, segundo consta dos autos.
13. Portanto, é de se reconhecer que houve verdadeiro descaso por parte da Administração Pública quanto à gestão dos direitos de seus funcionários, pelo que deve ser responsabilizada a arcar com os danos morais experimentados pelo servidor, que se desgastou por dois anos de trabalho injustificadamente, tendo, ainda, que mover ação judicial para ver seu direito assegurado.
14. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto ao direito à reserva remunerada, e, por maioria, dar parcial provimento à apelação para condenar a União Federal ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) e do montante de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de honorários advocatícios, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido, nesta parte, o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010275-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCIO ANTONIO SALERNO e outro
: ANTONIO MIGUEL SALERNO
ADVOGADO : SP040952 ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO 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
PARTE RÉ : GENOVA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00454865720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. PROVA DO ABUSO DE PODER. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR DE SOCIEDADE. AGRAVO PROVIDO.

I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.

II. A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).

III. A União requereu a responsabilização de Márcio Antônio Salerno e Antônio Miguel Salerno, sem apontar qualquer situação de abuso da liberdade de associação.

IV. Genova Distribuidora de Veículos Ltda. chegou a obter o parcelamento do débito.

V. A posterior decretação de falência reforça a precocidade do redirecionamento, na medida em que configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária.

VI. Agravo de instrumento provido. Reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012772-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VERIDIANA DA SILVA PRADO
ADVOGADO : SP120081 CLAUDIO MUSSALLAM e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.023681-0 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE FORO. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL FEDERAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO FOREIRO ORIGINAL. OBRIGAÇÃO INCERTA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

I. Os documentos juntados comprometem a certeza de obrigação consubstanciada em título executivo extrajudicial.

II. O terreno da marinha constituído pelo lote nº 05, quadra 06, gleba 1 Nova, do loteamento denominado "Pernambuco", na ilha de Santo Amaro, Município do Guarujá/SP, foi dado em regime de enfiteuse a Marjory Jane Gage da Silva Prado na data de 13/04/1943.

III. Em julho de 1968, Veridiana da Silva Prado, herdeira do enfiteuta, transferiu, por escritura pública, o domínio útil do imóvel federal a Fazenda São Izidro S/A - Agricultura e Comércio.

IV. Na data de 12 de março de 1990, compareceu novamente ao Cartório de Notas para fazer um instrumento de aditamento, do qual veio a constar a licença prévia da Secretaria do Patrimônio da União, com a prova do recolhimento de laudêmio.

V. A certidão do órgão federal foi expedida, para que a transmissão se aperfeiçoasse e se resolvesse o passivo de períodos anteriores. As obrigações do emprazamento, em especial o pagamento dos foros anuais, passariam para Fazenda São Izidro S/A - Agricultura e Comércio.

VI. Como a execução fiscal tem por objeto pensões correspondentes aos exercícios de 2002 a 2007, Veridiana da Silva Prado não pode ocupar o polo passivo.

VII. Agravo de instrumento provido. Reembolso de honorários de advogado de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017630-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
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) : IND/ DE CARRINHOS ANTONIO ROSSI LTDA e outros
ADVOGADO : SP115363 JOAO DE ALMEIDA GIROTO
AGRAVADO(A) : MARISA RITA ROSSI PEGORARO
: ANTONIO ROSSI
: VIRGILIO ROSSI
: MARIA EMILIA ROSSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00155-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. ORDEM DE PENHORA. PRIVILÉGIO DA FAZENDA PÚBLICA. OFERTA DE IMÓVEL. RECUSA. POSSIBILIDADE DE LOCALIZAÇÃO DE BENS MAIS LÍQUIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O procedimento de cobrança de Dívida Ativa é diferenciado.

II. Um dos privilégios encontrados corresponde à inflexibilidade da ordem legal de apreensão, que apenas será atenuada por vontade do credor ou no caso de depósito pecuniário e fiança bancária (artigos 11 e 15 da Lei nº 6.830/1980).

III. Indústria de Carrinhos Antônio Rossi Ltda., ao nomear à penhora bem imóvel, não observou a relação do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980; não se descarta ainda a existência de dinheiro, em espécie ou sob a custódia do sistema financeiro nacional.

IV. Como a União discordou da indicação, não existe a possibilidade de prevalecer a vontade do particular. Não se trata de depósito pecuniário ou fiança bancária.

V. De qualquer jeito, sem a anexação da matrícula atualizada da propriedade, não é possível verificar a existência de gravames que possam comprometer a liquidez da coisa e a capacidade de cobertura do crédito tributário.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026635-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO(A) : EDILSON TELES e outros

ADVOGADO : SP139281 CARLOS ALBERTO DESTRO
PARTE RÉ : MANOEL PEDRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 06.00.00006-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO COMERCIAL. CÉDULAS RURAIS HIPOTECÁRIAS. PRESTAÇÃO DE AVAL POR PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO APLICÁVEL ÀS NOTAS PROMISSÓRIAS E DUPLICATAS RURAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A vedação de concessão de aval é contextualizada nas notas promissórias e duplicatas rurais, representando uma exceção à aplicação subsidiária do regime de direito cambial (artigo 60, §2º, do Decreto-Lei nº 167/1967). Como as cédulas rurais hipotecárias e pignoratícias estão excluídas, as cauções autorizadas pela lei geral incidem com pleno vigor.

II. Ainda que se abstraísse essa interpretação, a impossibilidade de terceiro avalizar cédula hipotecária e pignoratícia traria a outorga de financiamento.

III. O produtor rural não teria praticamente acesso a ele, porque apenas uma pessoa jurídica poderia cobrir o empréstimo; sem recursos patrimoniais ou uma produção elevada como contrapartida - a realidade da maioria do trabalhador do campo -, nenhuma entidade com organização institucional específica se prontificaria a ser avalista.

IV. Somente um sujeito que compartilhasse das mesmas dificuldades estaria disposto a fazê-lo. Geralmente, essa posição é ocupada por outro produtor rural.

V. A proibição de que pessoa física dê aval ou outras garantias visa a poupar o trabalhador rural das investidas dos bancos descontadores; estes comumente exigem que aquele garanta o valor de notas promissórias e duplicatas emitidas por empresas que efetuam compras a prazo.

VI. A preocupação não existe nas cédulas hipotecárias e pignoratícias, emitidas diretamente pelo rurícola para ter acesso ao financiamento; os avalistas farão com que esse objetivo seja facilitado, num ambiente tradicionalmente escasso de liquidez.

VII. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026445-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : APAFISP ASSOCIACAO PAULISTA DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES
: PREVIDENCIARIAS
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202385919974036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO DA DIFERENÇA DE 28,86%. NECESSIDADE DE PRÉVIA SEPARAÇÃO DOS CREDORES JÁ PAGOS. DEVER DO INSS. PRAZO DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AMPLIAÇÃO PARA 60 DIAS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. A definição dos servidores que fazem jus à diferença de 28,86% influi diretamente no montante da condenação.
- II. A informação está disponível nos cadastros do INSS, que contabiliza as transferências, acordos feitos em âmbito administrativo e judicial; os dados possibilitarão que a associação isole os filiados satisfeitos e dimensione as verbas a que os demais terão direito (artigo 475-B, §1º, do Código de Processo Civil).
- III. Como a elaboração dos cálculos aritméticos depende da trajetória financeira de cada membro da categoria, o dever da autarquia não se resume ao simples fornecimento; é necessário que ela racionalize, otimize os registros, indicando quem já obteve os valores.
- IV. A distinção não apenas facilitará a determinação do objeto da execução, como também evitará que o INSS precise opor embargos do devedor para comprovar o pagamento.
- V. Entretanto, a ampliação do prazo de cumprimento da obrigação parece razoável.
- VI. O INSS terá de analisar mais de dois mil registros funcionais e identificar não apenas os servidores pagos, mas também os que receberam parcialmente, com a discriminação do saldo remanescente.
- VII. A complexidade da atividade exige um período de sessenta dias, contados a partir da presente decisão.
- VIII. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035517-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035517-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: LUIZ GONZAGA LANZI e outro : LUIS ANTONIO LANZI
ADVOGADO	: SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: CERAMICA LANZI LTDA
ADVOGADO	: SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 03.00.00041-9 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCLUSÃO NA CDA. INSUFICIÊNCIA. PROVA DO ABUSO DE PODER. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- I. Com a declaração de inconstitucionalidade e a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, a prática administrativa de se incluir o nome do sócio na CDA não tem mais respaldo normativo.
- II. A sujeição passiva tributária de terceiro depende de prova do desvio de personalidade jurídica, na forma de

excesso de poder ou de infração à lei, contrato social ou estatuto (artigo 135 do Código Tributário Nacional).
III. A União, ao requerer a responsabilização de Luiz Gonzaga Lanzi e Luis Antônio Lanzi, não apontou qualquer situação de abuso da liberdade de associação.
IV. Agravo de instrumento provido. Reembolso de verba honorária de R\$ 3.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028582-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : SP307284 FRANCINE GUTIERRES MORRO
AGRAVADO(A) : SUELI DAS DORES MENEGUCCI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029622020134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO DE FERROVIA. POSSE VELHA. INADMISSIBILIDADE DOS INTERDITOS POSSESSÓRIOS. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE RISCO DE LESÃO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Segundo o relatório do Gersepa - Gerenciamentos de Serviços Patrimoniais Ltda., Sueli das Dores Menegucci ME ocupa faixa de domínio de ferrovia na Malha Paulista desde o ano de 2003, quando o Município de Marília concedeu alvará para a implantação de lanchonete no local.

II. A ação de reintegração de posse foi ajuizada apenas em 2013, depois do prazo previsto para a ativação dos interditos possessórios.

III. Resta à entidade concessionária o pedido de tutela antecipada, cujos requisitos, entretanto, não foram satisfeitos (artigo 273 do CPC).

IV. O longo período da ocupação compromete o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação. Sueli das Dores Menegucci ME está no imóvel desde 2003, exercendo atividade autorizada pela Prefeitura Municipal.

V. O descarrilamento não representa uma ameaça onipresente à operação ferroviária, tanto que o Decreto nº 7.929/2013 exclui da reserva técnica as faixas de domínio que tenham sido objeto de política pública específica, como a regularização fundiária, urbanística e ambiental (artigo 2º).

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027598-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARA LUCIA BATISTA FURLAN e outros
: MARIA DE FATIMA ARAUJO
: MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA GUIMARAES
: MARIA DE FATIMA CANTANHEDE
: MONICA MARIA ARCOVERDE PALMEIRA DA NOBREGA MACHADO
: MARCIO ANTONIO DE SOUZA LEITE
: MARTIMIANO PARREIRA DE MELO
: MARIA DAS GRACAS ASSIS RODRIGUES
: MARIA DE LOURDES DA SILVA MICHELAN
: MARCIA PALIS MARQUES SOUZA
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP077742 MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080714919934036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MORA SÓ CESSA COM PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - A questão controversa no presente agravo de instrumento restringe-se à definição do termo final para incidência dos juros de mora. Entende-se que estes valores incidem até o efetivo cumprimento da obrigação. A decisão agravada assentou que com o pagamento do montante principal, cessa-se a mora do devedor, razão pela qual só deve incidir até aquela data.

II - A jurisprudência deste tribunal, no entanto, interpreta como data do efetivo pagamento do débito aquela em que se solve integralmente a dívida e não apenas aquela em que é depositado nos autos o valor principal, sem o correto cômputo da correção monetária e eventuais juros moratórios devidos. Deste modo, nestas condições, a devedora permanece em mora, já que não efetuou o pagamento no tempo e na forma devida, conforme dispõe o artigo 394 do CC.

III - Quanto à argumentação da CEF, segundo a qual cumpriu corretamente o determinado no título executivo, considerando a sua interpretação da natureza jurídica da Taxa Selic, esta não foi a fundamentação da decisão objeto do presente agravo de instrumento, razão pela qual o efeito devolutivo não alcança essa questão, sob pena de supressão de instância.

IV - Agravo de instrumento provido para reconhecer que a mora do devedor só cessa com o pagamento integral da quantia devida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para reconhecer que a mora do devedor só cessa com o pagamento integral da quantia devida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008704-39.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : REINALDO ALVARES GARCIA
ADVOGADO : SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARCOS TADEU FLORIO
: ANTONIO FERNANDES MARQUES
No. ORIG. : 00087043920074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johansom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.
2. Também, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.
3. E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no habeas corpus 118.067, confirmou o entendimento acima, de que o valor de referência para a aplicação do princípio da insignificância é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
4. Outrossim, os crimes de apropriação indébita previdenciária comportam tratamento semelhante na esfera penal, sendo-lhes, também, aplicável o princípio da insignificância.
5. Bem assim, consoante os termos do LDC - Lançamento de Débito Confessado, o valor atualizado do débito, excluídos juros e multa, perfaz o montante de R\$ 7.915,16 (sete mil, novecentos e quinze reais e dezesseis centavos).
6. Assim, diante do valor descontado e não repassado aos cofres da Previdência Social acima mencionado, de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver o acusado do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal. Consigne-se, bem assim, que ainda que se incluam juros e multa, o total do débito perfaz R\$ 14.540,00 (catorze mil, quinhentos e quarenta reais), ensejando, ainda, a aplicação do mencionado princípio.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto para absolver Reinaldo Alvares Garcia da prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, pela aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010912-30.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIO EZEQUIEL GUERRA
ADVOGADO : EMANUEL ADILSON GOMES MARQUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : VANCLEY SACCO
No. ORIG. : 00109123020064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .

1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.
2. Também, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.
3. E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no habeas corpus 118.067, confirmou o entendimento acima, de que o valor de referência para a aplicação do princípio da insignificância é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
4. Outrossim, os crimes de apropriação indébita previdenciária comportam tratamento semelhante na esfera penal, sendo a eles, também, aplicável o princípio da insignificância.
5. Bem assim, consoante os termos do LDC - Lançamento de Débito Confessado, restou apurado o valor atualizado de débito de R\$ 15.091,97 (quinze mil, noventa e um reais e noventa e sete centavos), excluídos juros e multa.
6. Assim, diante do valor acima descontado e não repassado aos cofres da Previdência Social, de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver a acusada do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal.
7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso defensivo para absolver o acusado Mário Ezequiel Guerra da prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, pela aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00116 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000080-11.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOAQUIM MARIANO DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP094763 MAURIZIO COLOMBA e outro
No. ORIG. : 00000801120064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO STJ.

1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.
2. Também, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.
3. E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no habeas corpus 118.067, confirmou o entendimento acima, de que o valor de referência para a aplicação do princípio da insignificância é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
4. Outrossim, os crimes de apropriação indébita previdenciária comportam tratamento semelhante na esfera penal, sendo-lhes, também, aplicável o princípio da insignificância.
5. Bem assim, consoante os termos do LDC - Lançamento de Débito Confessado, o valor atualizado do débito, excluídos juros e multa, perfaz o montante de R\$ 14.422,67 (catorze mil, quatrocentos e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos).
6. Assim, diante do valor descontado e não repassado aos cofres da Previdência Social acima mencionado, de rigor a aplicação do princípio da insignificância para, do Código Penal. Consigne-se, bem assim, que ainda que se incluam juros e multa, o total do débito perfaz R\$ 17.091,10 (dezesete mil, noventa e um reais e dez centavos), ensejando, ainda, a aplicação do mencionado princípio.
7. Também, como bem consignado pelo julgador de primeiro grau, as certidões de fls. 209/211 referem-se a diversos inquéritos e processos, que, no entanto, por não constar certidão de trânsito em julgado, não se prestam a serem utilizados para fins de Maus antecedentes ou reincidência, nos termos da Súmula n. 444, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo a sentença, tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00117 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003893-90.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RICARDO MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP132262 PEDRO DAVID BERALDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00038939020034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 168-A. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO ANTIGA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO EM RAZÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA.

1. A materialidade restou suficientemente comprovada pelos documentos juntados aos autos, tais como Representação Fiscal para Fins Penais, Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n. 35.071.031-735.071.031-7, Discriminativo Analítico de Débito, Discriminativo Sintético de Débito, Piaf - Informatização da Ação Fiscal, Auto de Infração, bem como pelos recibos de pagamentos de salários, comprovando-se que o acusado, por longo período, omitiu da folha de pagamento de sua empresa, segurados-empregados que lhe prestavam serviços.
2. Autoria também comprovada.
3. Bem assim, a administração da empresa, conforme consignado pelo contrato social e pelo próprio acusado, era

de responsabilidade deste.

4. O tipo penal descrito no artigo 337-A, do Código Penal, exige apenas o dolo genérico, sendo desnecessária a comprovação de dolo específico ou especial fim de agir, conforme julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

5. Verifica-se do conjunto probatório a presença do elemento subjetivo do crime, qual seja, o dolo genérico consistente na vontade livre e consciente dos réus, na qualidade de administradores da empresa "PAUTA PAINÉIS S/C LTDA", de suprimir e reduzir o pagamento de contribuição previdenciária, mediante omissão de folha de pagamento e de documento de informações previstos pela legislação previdenciária de seus empregados, trabalhadores autônomos e sócios (pró-labore), no período de 08/1995 a 13/1998 e 01/1999 a 04/2000, configurando o delito previsto no artigo 337-A, inciso I, do Código Penal.

6. Nos crimes de sonegação fiscal é incabível a alegação de dificuldades financeiras como forma de justificar determinada conduta tida como criminosa, tornando-se inexigível conduta diversa para a hipótese, excluindo-se, assim, a culpabilidade pelo referido ato criminoso. De qualquer forma, as alegadas dificuldades financeiras da empresa, à época dos fatos, não foram comprovadas.

7. Quanto à dosimetria, verifica-se, bem assim, que no caso da condenação anterior foi declarada extinta a punibilidade do réu em 04.08.1983, tratando-se, sua utilização, como perpetuação dos efeitos da condenação, o que é incabível em nosso sistema.

8. Quanto ao crime previsto no artigo 168-A, do Código Penal, considerando a continuidade delitiva, que se estendeu de 03/06 a 01/2000, portanto perfazendo um período entre 03 (três) a 04 (quatro) anos, o que enseja um aumento de 1/3 (um terço), totalizando uma pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 08 (oito) meses e 13 (treze) dias-multa, fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao recurso interposto pela defesa para diminuir a pena-base ao mínimo legal, bem como reduzir a causa de aumento em função da continuidade delitiva para 1/3 (um terço), mantendo, no mais, a sentença, nos termos em que lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011385-74.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS ALBERTO SILVA
ADVOGADO : SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00113857420054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .

1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johnson Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Bem assim, conforme os termos da própria denúncia, na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD 32.816.995-932.816.995-9, restou apurado um montante de R\$ 13.501,02 (treze mil, quinhentos e um reais e dois centavos), excluídos juros e multa.

3. Assim, diante do valor descontado e não repassado aos cofres da Previdência Social de \$ 13.501,02 (treze mil, quinhentos e um reais e dois centavos), de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver a

acusada do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal.

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso defensivo para absolver o acusado Carlos Alberto Silva da prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, pela aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000331-51.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RICARDO LUIS PANTOLFI
ADVOGADO : SP157335 ANDREA TAMIE YAMACUTI e outro
APELANTE : EVARISTO MARTINS
ADVOGADO : SP074817 PEDRO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGOS 168-A. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ARTIGO 299. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. APELAÇÕES PROVIDAS.

1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johansom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.
2. Também, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.
3. E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no habeas corpus 118.067, confirmou o entendimento acima, de que o valor de referência para a aplicação do princípio da insignificância é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
4. Outrossim, os crimes de apropriação indébita previdenciária comportam tratamento semelhante na esfera penal, sendo-lhes, também, aplicável o princípio da insignificância.
5. Bem assim, consoante o LDC - Lançamento de Débito Confessado, restou apurado o valor atualizado do débito em R\$ 6.694,11 (seis mil, seiscentos e noventa e quatro reais e onze centavos), excluídos juros e multa.
6. Assim, diante do valor descontado e não repassado aos cofres da Previdência Social acima mencionado, de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver a acusada do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal, consignando-se que mesmo que se considere a inclusão de juros e multa, o valor total seria de R\$ 9.171,73 (nove mil, cento e setenta e um reais e setenta e três centavos), pelo que ambos os réus devem ser absolvidos em relação ao referido crime.
7. Em relação ao delito previsto no artigo 299 do Código Penal, considerando-se, no caso, a aplicação da redação anterior do inciso VI do artigo 109, do Código Penal, ou seja, sendo inferior a 01 (um) ano a pena aplicada a cada um dos delitos isoladamente considerados, no caso do acusado Evaristo Martins a prescrição verifica-se em 02 (dois) anos.
8. Tendo em vista a ausência de recurso do Ministério Público Federal, ocorreu o transcurso do lapso prescricional no caso do acusado em questão no período compreendido entre a data do recebimento da denúncia à publicação da sentença condenatória, pelo que, de rigor, a decretação da extinção da punibilidade na modalidade retroativa.
9. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento a ambos os recursos de apelação para absolver

os acusados em relação ao delito previsto no artigo 168-A, § 1º, I, do Código Penal, pela aplicação do princípio da insignificância e, em relação ao delito previsto no artigo 299, *ex officio*, declarar extinta a punibilidade dos acusados pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, 109, V e VI (redação anterior), 110, caput e 61, caput, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007305-17.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIO SERGIO DAUSHAS
ADVOGADO : SP060337 JOAO PAULO DE LIMA
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MANUEL CADAVID PEREZ
: SALVADOR JOAQUIM MOLINA MORENO
EXTINTA A PUNIBILIDADE : DELMO VACCHI JUNIOR
: HELIO DONIZETE ZANATTA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johansom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.
2. Também, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.
3. E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no habeas corpus 118.067, confirmou o entendimento acima, de que o valor de referência para a aplicação do princípio da insignificância é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
4. Outrossim, os crimes de apropriação indébita previdenciária comportam tratamento semelhante na esfera penal, sendo-lhes, também, aplicável o princípio da insignificância.
5. Bem assim, consoante os termos da própria denúncia, deixou de ser repassado à Previdência Social o montante descontado dos empregados da empresa no valor de R\$ 11.782,49 (onze mil, setecentos e oitenta e dois reais e quarenta e nove centavos).
6. Assim, diante do valor descontado e não repassado aos cofres da Previdência Social acima mencionado, de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver o acusado do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal.
7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto para absolver Mário Sérgio Daushas da prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, pela aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010123-51.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ELADIO CEZAR TOLEDO
ADVOGADO : SP126257 RICARDO SEIJI TAKAMUNE e outro
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.
2. Também, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.
3. E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no habeas corpus 118.067, confirmou o entendimento acima, de que o valor de referência para a aplicação do princípio da insignificância é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
4. Outrossim, os crimes de apropriação indébita previdenciária comportam tratamento semelhante na esfera penal, sendo-lhes, também, aplicável o princípio da insignificância.
5. Bem assim, consoante o LDC - Lançamento de Débito Confessado, restou apurado o valor atualizado do débito em R\$ 6.310,92 (seis mil, trezentos e dez reais e noventa e dois centavos), excluídos juros e multa.
6. Assim, diante do valor descontado e não repassado aos cofres da Previdência Social acima mencionado, de rigor a aplicação do princípio da insignificância para absolver a acusada do delito previsto no artigo 168-A do Código Penal, consignando-se que mesmo que se considerasse a inclusão de juros e multa, o valor total seria de R\$ 7.815,94 (sete mil, oitocentos e quinze reais e noventa e quatro centavos), pelo que o réu deve ser absolvido em relação ao referido crime.
7. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto para absolver Eladio Cezar Toledo da prática do delito previsto no artigo 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, pela aplicação do princípio da insignificância, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000256-53.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANTONIO CEZARIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002565320074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI N. 9.605/98. ARTIGO 40. MATERIALIDADE DE AUTORIA COMPROVADAS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pela comunicação de crime relativo ao auto de infração n. 361525-D, Ordem de Fiscalização n. 18/2006, bem como pelo laudo técnico n. 04/2007, em que se comprovam a ocorrência de dano à Unidade de Conservação (Parque Nacional da Serra da Bocaina).
2. O laudo, bem assim, é bem claro, no sentido de que "a ação do infrator alterou significativamente as condições originais do local, transformando um trecho de floresta secundária em estágio médio de regeneração em um mosaico constituído por vegetação em estágio inicial de regeneração e área de pasto sujo com capim exótico *Brachiaria brizantha* e plantas ruderais diversas".
3. Em relação à autoria, a posse do local, a atividade constante de acompanhamento da fiscalização e seu desrespeito por parte do acusado, bem como o estabelecimento de atividade pecuária em Unidade de Conservação demonstram, de maneira inequívoca, o dolo do agente em lesar Unidade de Conservação em prol de suas atividades.
4. Inaplicável o princípio da insignificância no caso, uma vez que o dano causado em Unidade de Conservação, a vontade livre e consciente de produzir o dano ambiental, bem como o descaso do acusado em relação aos diversos alertas e autuações realizados pela fiscalização local, demonstram que não há, no caso, um baixo grau de reprovabilidade da conduta a ensejar o emprego do referido princípio no caso concreto.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 13497/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0022312-48.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.022312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ISALTINO ONORIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP062494 CLESO CARLOS VERDELONE
APELANTE : RENATO FERRUCI
ADVOGADO : SP131668 CEZAR GUILHERME MERCURI
APELANTE : AUGUSTO SECKLER
ADVOGADO : SP154108 MARCOS ROBERTO PIRES TONON
APELANTE : PAULINO ALVES DA CUNHA
ADVOGADO : SP121107 JOAO CESAR DE SOUZA ANDRADE
APELANTE : PEDRO FERNANDO FERREIRA
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00223124820004030000 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 298, 299 C.C 304 DO CÓDIGO PENAL, 89 DA LEI 8.666/93 E 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67.

- Preliminares rejeitadas.
- Delito do artigo 298 c.c. 304 do CP. Para a configuração do delito exigível era a demonstração de falsidade do conteúdo preenchido em contraste não com suposta vontade do subscritor mas com o que objetiva e materialmente correspondente. Documento assinado por quem consta e nada de falso no conteúdo se demonstra, lobrigando-se apenas uma peça utilizada na engrenagem montada para o desvio de recursos mas que não se demonstra em si fosse falsa. Absolvição decretada em relação aos réus Augusto Seckler e Paulino Alves da Cunha, mantida a absolvição de Renato Ferruci.
- Delito do artigo 299 c.c 304 do CP. Dolo que se comprova pelo teor e natureza da declaração, não podendo o réu Augusto Seckler estar em condição de desconhecer que os serviços não tinham sido regularmente prestados. Quanto à conduta similar imputada ao réu Renato Ferruci, não há provas da imputada falsidade ideológica, sendo de rigor a absolvição.
- Delito do artigo 89 da Lei 8.666/93. Condenação do réu Isaltino Onório de Oliveira que não está respaldada somente nos elementos colhidos em prova emprestada, mas especialmente na prova testemunhal produzida em juízo na presente ação penal. Suposta emergência na contratação dos serviços sem a devida licitação que se afigura como mera alegação da defesa, nada nos autos havendo que a respaldasse, cabendo à defesa o ônus da prova, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, que estabelece que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer". Quanto ao réu Renato Ferruci, mantida a absolvição por ausência de provas da autoria dolosa.
- Delito do artigo 1º, I, do Decreto-lei 201/67 (Convite nº 05/98). Materialidade e autoria dolosa devidamente comprovadas em relação aos réus Isaltino Onório de Oliveira e Augusto Seckler no conjunto processual, possibilitando-se a imputação do delito a terceiros, nos termos dos artigos 29 e 30 do Código Penal. Já em relação ao réu Renato Ferruci, o que consta é que como tesoureiro providenciou o pagamento por ordem de Prefeito, não se indicando elementos no sentido de que soubesse da inexecução do contrato e que portanto o pagamento representasse desvio de verbas porque o cabível e exigível na situação fosse a atestação do não recebimento do objeto do contrato e aplicação de penalidades, devendo, portanto, ser absolvido.
- Delito do artigo 1º, I, do Decreto-lei 201/67 (Convite nº 10/98). Insuficientes as provas quanto a quantidade da mercadoria entregue pela empresa do réu Pedro Fernando Ferreira, ficando rejeitada a pretensão de condenação dos réus por desvio da verba pública em questão.
- Mantidas as penas aplicadas ao acusado Augusto Seckler e reduzidas apenas em relação ao réu Isaltino Onório de Oliveira quanto ao delito do artigo 89 da Lei 8.066/93.
- Regulando-se a prescrição, na espécie, em razão das penas aplicadas, pelo prazo de quatro anos, e decorrido este prazo da data da consumação dos delitos dos artigos 299 c.c 304 do Código Penal e 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 até o recebimento da denúncia, é de ser reconhecida, quanto ao réu Augusto Seckler, a prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, primeira figura, c.c. 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal, na redação da Lei nº 7.209/84.
- Recurso da defesa provido para absolvição de Pedro Fernando Ferreira da imputação do delito dos artigos 299 e 304 e 29 do Código Penal.
- Recurso da defesa provido para absolvição de Renato Ferruci da imputação do delito do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67.
- Recurso da defesa provido para absolvição de Augusto Seckler da imputação do delito do artigo 298 do Código Penal. De ofício, declarada extinta a punibilidade dos delitos dos artigos 299 do Código Penal e 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 pela prescrição da pretensão punitiva estatal.
- Recurso da defesa provido para absolvição de Paulino Alves da Cunha da imputação do delito dos artigos 298 e 304 c.c 29 do Código Penal.
- Recurso da defesa de Isaltino Onório de Oliveira parcialmente provido para fins de redução de penas em relação ao delito do artigo 89 da Lei nº 8.066/93.
- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa de Pedro Fernando Ferreira para absolver o réu da imputação do delito dos artigos 299 e 304 e 29 do Código Penal; dar provimento ao recurso da defesa de Renato Ferruci para absolver o réu da imputação do delito do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº

201/67; dar parcial provimento ao recurso da defesa de Augusto Seckler para absolver o réu da imputação do delito do artigo 298 do Código Penal e de ofício declarar extinta a punibilidade dos delitos dos artigos 299 do Código Penal e 1º, inciso I, do Decreto-lei nº 201/67 pela prescrição da pretensão punitiva estatal; dar provimento ao recurso da defesa de Paulino Alves da Cunha para absolver o réu da imputação do delito dos artigos 298 e 304 c.c 29 do Código Penal; dar parcial provimento ao recurso da defesa de Isaltino Onório de Oliveira para fins de redução de penas em relação ao delito do artigo 89 da Lei nº 8.066/93 e negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012210-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : QUALIX SERVICOS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122104820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO.

I - O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. É devida, todavia, a contribuição sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. Precedentes.

III - Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "*antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial*", conforme prevê o art. 170-A do CTN.

IV - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, § único, da Lei 11.457/2007).

V - Agravo legal da impetrante desprovido e agravo legal da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da impetrante e, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Júnior, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0542253-73.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.542253-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TECNO B MAQUINAS PARA EMBALAGENS LTDA Falido(a)
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
APELADO(A) : MARIA ANTONIETA BARTOLOMEI e outro
ADVOGADO : SP223814 MARIA ANTONIETTA BARTOLOMEI
APELADO(A) : ADRIANO BARTOLOMEI PINTO
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
: SP223814 MARIA ANTONIETTA BARTOLOMEI
No. ORIG. : 05422537319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II DO CPC. DECISÃO MANTIDA.

I - Hipótese em que o nome dos sócios consta da CDA, mas ausente nos autos comprovação de hipótese caracterizadora de responsabilidade nos termos do art. 135 do CTN.

II - Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

III - Impossibilidade de redirecionamento da execução ao sócio automaticamente incluído na CDA com base no art. 13 da Lei 8.620/93. Precedente do E. STJ.

IV. Decisão que se encontra de acordo com entendimento do E. STF e do E.STJ.

V. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a decisão de fls. 302/308vº e determinar a devolução dos autos à Vice-Presidência desta E. Corte, com fulcro no artigo 543-C, § 8º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009478-32.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.009478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FREDERICO RICARDO CHICARINO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP066989 BRASILINO ALVES DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : EDSON BUSTAMANTE PERRONI
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LOURIVAL CORREA
: JOSE CECILIANO SABINO
: MARIO HERCI DOS SANTOS
: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00094783220034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS. AFASTAMENTO PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS INCOMPATÍVEIS COM A DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE OMISSÃO DE RECEITAS. PENA. DOSIMETRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inexistindo prova irrefutável da prescrição do crédito tributário, ou seja, reconhecida na seara adequada, não como há como declarar a extinção da punibilidade nos presentes autos. Há que se atentar para a independência das esferas administrativa, civil e penal, de modo que não pode o juízo criminal se imiscuir nas questões que tocam ao âmbito tributário. Em outras palavras, é indispensável a comprovação da extinção do tributo por decisão administrativa ou judicial para que seja possível a análise da repercussão que tal fato teria na esfera penal.
2. Materialidade restou comprovada por meio da Representação Fiscal (fls. 14/19) e da documentação que a instrui (fls. 20/148), bem como prova oral colida sob o crivo do contraditório e extratos bancários da empresa comandada pelos acusados, através dos quais foram demonstradas as movimentações financeiras no período referido na denúncia (fls. 656/882). Por fim, o corréu Edson também foi ouvido sob o crivo do contraditório, quando então confirmou que sua empresa auferiu renda próxima a sete milhões de reais no ano de 1998.
3. Os acusados tiveram oportunidade de justificar os valores movimentados em conta tanto na esfera administrativa quanto na judicial, quedando-se inerte na primeira, e, na segunda, apresentando narrativa destituída de provas. Nestes casos, com base em dispositivo legal (art. 42 da Lei nº 9.430/96), a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração ao Fisco e os valores efetivamente movimentados no respectivo ano-calendário gera presunção relativa de omissão de receita. Precedentes.
4. Nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.
5. A autoria também é certa, o que se comprova através do extenso conjunto probatório acostado aos autos.
6. Da análise da dosimetria da pena, constata-se a necessidade de reduzir a pena-base, uma vez que o nobre magistrado acresceu 1/2 à pena mínima somente com base nas consequências do crime. De fato, foram graves as consequências, visto que causadora de grande prejuízo ao Erário, superior a seis milhões de reais. Contudo, o *quantum* escolhido em primeira instância para a exasperação da pena, em virtude de uma única circunstancia judicial, se mostra demasiado. Fixa-se então a pena-base em 02 anos e 06 meses de reclusão - ou seja, impondo

exasperação somente de 1/4 por conta das consequências do crime.

7. Dá-se provimento parcial ao recurso de apelação para reduzir a pena imposta ao recorrente para 2 anos e 6 meses de reclusão, além de 15 dias-multa, com extensão de efeitos ao corréu não apelante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da defesa tão somente para reduzir as penas para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo Desembargador Federal Antonio Cedeno; vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe dava provimento para absolver o réu, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, com extensão de efeitos ao corréu não apelante Edson Bustamante Perroni, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002542-72.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.002542-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LIU KUO AN
ADVOGADO : SP146347 ANDRE BOIANI E AZEVEDO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00025427220084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTAMENTO. PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. ORIGEM DE VALORES NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar rejeitada.

2. Imputação de crime contra a ordem tributária por omissão, nas declarações de ajuste anual do IR, de rendimentos tributáveis verificados nas contas bancárias do acusado.

3. A existência de recursos de origem não comprovada dá ensejo a uma presunção relativa de omissão de receita, consoante dispositivo legal (art. 42, da Lei nº 9.430/96) e entendimento jurisprudencial. Precedentes: 200902269383, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/02/2014; 0000841-47.2012.4.03.6113/SP, COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA DO TRF 3ª REGIÃO.

4. Evidente que meras declarações sem elemento probatório que as sustente não basta para ilidir a acusação. Em outras palavras, sem prova que sustente a narrativa do sentenciado, esta não passa de simples versão, e como tal é incapaz de fragilizar o procedimento administrativo que embasou a denúncia do *Parquet*. Saliento, ainda, que tal procedimento foi submetido exaustivamente ao crivo do contraditório durante a instrução criminal, sem que, no tocante ao crime pelo qual foi condenado o acusado, fosse levantado qualquer dado concreto que o fragilizasse.

5. Na análise do valor efetivamente sonogado é necessário afastar os juros, multa e correção monetária, pois são meros consectários civis decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária principal. Neste sentido: APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004846-97.2002.4.03.6102/SP - Rel. Des. Fed. Antonio Cedeno 24.02.2015; ACR 0001601-07.2005.4.03.6124, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, Quinta Turma, julgado em

22/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2013.

6. O valor sonogado em cada ano (fls. 27) não é tal a ponto de forçar o aumento da pena-base como o fez o magistrado singular, já sendo o valor total levado em conta, de modo indireto, quando da incidência do aumento de pena decorrente da continuidade delitiva.

7. À terceira fase da dosimetria da pena, considerando que o sentenciado incorreu na conduta delitiva por *três* vezes seguidas, sempre omitindo rendimentos tributáveis por meio de fraude, é preciso acrescer 1/4 (um quarto) à pena, que então se torna definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além de 12 dias-multa.

8. Recurso ministerial não provido. Recurso da Defesa parcialmente provido para reduzir a pena imposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa apenas para reduzir a pena-base para o mínimo legal e o aumento decorrente da continuidade delitiva para ¼ (um quarto), fixando as penas definitivas em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, nos termos do coto do Senhor Desembargado Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedeno; vencido o Senhor desembargador Federal Relator, que dava provimento ao recurso da defesa para absolver o réu, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, julgando prejudicado o recurso do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003574-41.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : OMAR NIYONGABO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.

1. Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
2. A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal ou de reconhecimento como atenuante genérica.
3. Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
4. Causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 aplicada à razão de 1/6 (um sexto), ante o cumprimento dos requisitos legais.
5. Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.
6. Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de

inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

7. Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.

8. Alegações quanto à pena de multa que se desvelam impertinentes, cuidando-se de sanção penal prevista em lei e que, portanto, observa o princípio da reserva legal e sendo este o critério decisivo na questão, o que se ventila sobre reflexos em processo de expulsão encerrando inversão lógica, não havendo qualquer consistência numa alegação de inaplicabilidade de uma sanção penal estabelecida em lei porque poderá repercutir em outras medidas de ordem administrativa.

9. Recurso de defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

A Segunda Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para reconhecer a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, à razão de 1/6 (um sexto), fixando as penas definitivas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira; vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000695-81.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DUILIO SCOPEL
ADVOGADO : SP049526 RENATO BECHELLI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006958120044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRELIMINAR. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO RECONHECIDO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. ORIGEM DE VALORES NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. DE OFÍCIO, REDUÇÃO DA PENA.

1. Preliminar rejeitada. Todos os elementos reconhecidos pelo Juízo *a quo* na r. sentença foram trazidos à baila pela *Parquet* em sua denúncia. Cabe lembrar que o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da classificação legal indicada pelo Ministério Público. Neste ponto, frisa-se que o art. 383 do CPP permite ao magistrado, sem modificar a descrição do fato contida na peça acusatória, atribuir ao fato definição jurídica diversa.

2. Uma vez que a pena imposta ao acusado foi de 02 anos e 11 meses de reclusão (descontando-se o acréscimo gerado pelo reconhecimento da continuidade delitiva, nos termos da súmula 497 do Supremo Tribunal Federal), evidencia-se não ter transcorrido o prazo prescricional de 08 (oito) anos previsto no art. 109, c.c o art. 110 e seus parágrafos (na redação antiga, vez que consumado o delito antes da vigência da Lei nº 12.234/10), ambos do Código Penal, seja entre a data do fato e o recebimento da denúncia, seja entre este e a publicação da r. sentença condenatória.

3. Imputação de crime contra a ordem tributária por omissão, nas declarações de ajuste anual do IR, de rendimentos tributáveis verificados na conta bancária do acusado.

4. A existência de recursos de origem não comprovada dá ensejo a uma presunção relativa de omissão de receita, consoante dispositivo legal (art. 42, da Lei nº 9.430/96) e entendimento jurisprudencial. Precedente: 200902269383, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:10/02/2014.
5. Não se vislumbra, no caso, culpabilidade distinta daquela presente em crimes da espécie. Se a conduta delitativa se realizou por longo período, como salientou o Juízo *a quo*, tal fato foi devidamente considerado à terceira fase, quando incidente a exasperação da pena por conta da continuidade delitativa, razão pela qual não cabe agravar a pena-base pelo mesmo motivo, sob pena de *bis in idem*.
5. Recurso da Defesa não provido.
6. De ofício, reduz-se a pena-base e, como decorrência, aquela definitivamente imposta ao acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da defesa e, de ofício, reduzir a pena-base para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, fixando as penas definitivas em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho; vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe dava provimento para absolvição do réu, nos termos do artigo 386, II, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008508-68.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ELIANA SOARES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP278811 MARIA CARLA DE OLIVEIRA FARIA STAUFACKAR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00085086820094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEIS". PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOLO.

1. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando.
2. Absolvição por insuficiência de provas acerca da consciência da acusada sobre a origem estrangeira das máquinas caça-níqueis apreendidas.
3. Recurso de defesa provido.

ACÓRDÃO

A Segunda Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso para absolver a apelante com fundamento no disposto no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto-médio do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencidos o Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, que lhe negava provimento, e o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe dava provimento para absolver a apelante com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000618-53.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE MORAIS PONCE LOPES
ADVOGADO : SP148457 LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00006185320104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEÍS". DOLO.

1. Absolvição por insuficiência de provas acerca da consciência da acusada sobre a origem estrangeira das máquinas caça-níqueis apreendidas.
2. Recurso de defesa provido.

ACÓRDÃO

A Segunda Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso para absolver a apelante com fundamento no disposto no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto-médio do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencidos o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe negava provimento, e o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe dava provimento para absolver o apelante com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002257-43.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002257-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARTINS
ADVOGADO : SP237502 EDUARDO NEGREIROS DANIEL (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00022574320094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEÍS". DOLO.

1. Absolvição por insuficiência de provas acerca da consciência do acusado sobre a origem estrangeira das máquinas caça-níqueis apreendidas.
2. Recurso de defesa provido.

ACÓRDÃO

A Segunda Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso para absolver o apelante com fundamento no disposto no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto-médio do Senhor

Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencidos o Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, que lhe negava provimento, e o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe dava provimento para absolver o apelante com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001597-49.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP148457 LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00015974920094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEIS". PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOLO.

1. Alegação de ocorrência de prescrição rejeitada.
2. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando.
3. Absolvição por insuficiência de provas acerca da consciência do acusado sobre a origem estrangeira das máquinas caça-níqueis apreendidas.
4. Recurso de defesa provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para absolver o apelante com fundamento no disposto no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto-médio do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Vencidos o Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, que lhe negava provimento, e o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe dava provimento para absolver o apelante com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 07 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002214-09.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS CESAR DA SILVA
ADVOGADO : SP143590 CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00022140920094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEIS". PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOLO.

1. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando.
2. Absolvição por insuficiência de provas acerca da consciência do acusado sobre a origem estrangeira das máquinas caça-níqueis apreendidas.
3. Recurso de defesa provido.

ACÓRDÃO

A Segunda Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso para absolver o apelante com fundamento no disposto no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto-médio do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencidos o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe negava provimento, e o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, que lhe dava provimento para absolver o apelante com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004367-56.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.004367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NAJUN AZARIO FLATO TURNER
ADVOGADO : SP285737 MARCUS VINICIUS DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00043675620054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PRELIMINARES. PROVA ILÍCITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. COMPROVADAS. NÃO APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO AO FISCO VISANDO COMO MEIO PARA OMITIR RENDA E EFETIVAMENTE SONEGAR TRIBUTO. TIPICIDADE. DOSIMETRIA.

Preliminares rejeitadas.

2. Cumpre deixar consignado que, nos termos do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001, as autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ter acesso aos dados bancários dos contribuintes, independentemente de prévia autorização judicial, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais dados sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. É de se salientar, ademais, que, até o presente momento, não existe qualquer pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em controle abstrato, sobre a inconstitucionalidade do art. 6º, da Lei Complementar n.º 105/2001 por ofensa do direito ao sigilo bancário.

3. Ressalta-se inexistir, no caso, cerceamento de defesa em decorrência da não realização de perícia contábil. O juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. Neste sentido, não é imprescindível a produção de prova pericial se o magistrado entende verificada a materialidade do delito por meio de outras provas constantes nos autos, como no caso presente. Precedente.

4. A não apresentação de declaração ao Fisco, visando à omissão de informações acerca de rendimentos tributáveis, configura o delito previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.137/90, conforme sólido entendimento jurisprudencial. Precedentes.

5. Dosimetria da pena que seguiu as diretrizes legais, não sendo passível de reforma.

6. Nega-se provimento aos recursos.

[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **negar provimento** ao recurso da acusação e, por maioria, **negar provimento** ao recurso da defesa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, acompanhado pelo voto-vista do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho; vencido nesta parte, o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe dava parcial provimento para afastar a condenação referente ao exercício financeiro de 2001, também para efeitos de redução de penas e concessão de benefícios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36348/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007675-17.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FLAVIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : MG153554 JOAO PAULO PORTILHO VIEIRA DE SOUZA
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOAO DE DEUS BRAGA
: ROSALINO JOSE DA COSTA
: MANOEL AMERICO VASCONCELOS
: MARCELO ADRIANO ALVES DE CARVALHO
No. ORIG. : 00076751720034036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O presente feito será julgado (em mesa) na sessão do dia 26/05/2015.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0077561-08.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.077561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS reu preso
ADVOGADO : SP285599 DANIEL MARTINS SILVESTRI

APELADO(A) : AC002506 ALINE KEMER TAMADA DA ROCHA MATTOS
: Justica Publica

DESPACHO

Encarte-se o voto proferido na sessão de julgamento.

Sobre a petição de fls. 2767/2772, nada a deliberar, uma vez que protocolada às 13:31 horas do dia da sessão de julgamento e sem comunicação ao Relator, sendo que a sua juntada foi promovida depois de proferido o voto e do encerramento da sessão de julgamento.

Encaminhe-se o presente feito ao Gabinete do eminente Desembargador Federal Peixoto Junior.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 13548/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013320-77.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : CLAUDIO ANTONIO ROSSI
ADVOGADO : RS054288 DIEGO VIOLA MARTY e outro
No. ORIG. : 00133207720044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 299, 304 E 334 DO CÓDIGO PENAL.

- Imputação de uso de documentação fiscal particular falsa e descaminho que se rege pela aplicação do princípio da consunção. Precedentes da Turma.
- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo devido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.
- Hipótese em que, ademais, não há prova suficiente de conduta dolosa.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003984-20.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003984-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAURICIO VERDIER
ADVOGADO : SP127589 PAULO EDUARDO SOLDA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039842020014036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 5º E 16 DA LEI Nº 7.492/86. PROVA. PRESCRIÇÃO.

- Hipótese em que inexistem provas suficientes de tratar-se de efetiva e verdadeira instituição financeira conforme definição legal.
- Ausência de prova do delito na perspectiva da exigência dos artigos 25 c.c. 1º da Lei 7.492/86.
- De ofício, declarada extinta a punibilidade do delito do artigo 16 da Lei 7.492/86 pela prescrição da pretensão punitiva estatal e recurso provido para absolvição da imputação de delito do artigo 5º da Lei 7.492/86, prejudicado o recurso do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar extinta a punibilidade do delito do artigo 16 da Lei 7.492/86 e dar provimento ao recurso da defesa para absolvição do réu da imputação do delito do artigo 5º da Lei 7.492/86, prejudicado o recurso do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003842-19.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003842-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TIAGO INACIO DE OLIVEIRA GARCIA
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DA SILVA NETO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ELCIELIO DUQUES DA CUNHA
No. ORIG. : 00038421920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. COMPETÊNCIA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE.

- Circunstância do tráfico com o exterior que funciona como elemento de fixação da competência não no quadro naturalístico de sua comprovação mas no aspecto formal da imputação. Precedentes.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Pena-base mantida na quantidade aplicada na sentença.
- Corrigido erro material na segunda fase da dosimetria, na questão de direito correta estando a sentença, somente se admitindo a fixação da pena em quantidade inferior ao mínimo previsto quando incidente causa de diminuição.
- Benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 que não comporta aplicação em percentual superior ao praticado na sentença.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução

potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país.

- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36292/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029476-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029476-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: NOBELPLAST EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP027821 MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2006.61.00.021155-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a apelação da União Federal, ora agravante, somente no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança que objetivava afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo da COFINS-Importação e do PIS-Importação.

Em sessão realizada em 20/03/2014, a Terceira Turma desta Corte proferiu decisão dando parcial provimento à apelação do impetrante, razão pela qual o presente agravo de Instrumento perdeu o objeto.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020851-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GABRIEL DA ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : SERGIO MARTINS CARRASCO
ADVOGADO : SP117110 JULIO ROBERTO DE SANT ANNA JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : MARIA REGINA SALMAZO CUSTODIO
ADVOGADO : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : VANIR RODRIGUES DE SOUZA e outro
: CLEBER ROBERTO SOARES VIEIRA
ADVOGADO : SP171742 NÉMERSON FLÁVIO SOARES FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : FABIO ROGERIO CAMPANHOLO
ADVOGADO : SP204726 SILVIO EDUARDO MACEDO MARTINS e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002756520124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 219/220) que, embora tenha recebido a petição inicial da ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade dos réus, ora agravados.

Na ação originária, proposta com escopo de condenar os réus pela prática de atos de improbidade administrativa, por suposta irregularidade na contratação mediante inexigibilidade de licitação em ofensa aos ditames da Lei nº 8.666/93, entendeu o MM Juízo de origem que alguns dos réus tomaram o cuidado de exigir os comprovantes de exclusividade quando da contratação de shows de artistas e outros teriam, em uma primeira análise, demonstrado a exclusividade das empresas contratadas, bem como o autor não demonstrou que a dilapidação do patrimônio pelos réus.

Nas razões recursais, alegou o agravante MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que evidente o *fumus boni iuris*, que foi reconhecido pelo Juízo *a quo*, porquanto presentes os indícios da prática de ato de improbidade administrativa por parte dos agravados, notadamente pelos contratos por inexigibilidade de licitação que foram celebrados de maneira indevida com empresas intermediárias, uma vez que os artistas não foram contratados diretamente e nem mesmo por empresário exclusivo, consoante inciso III do art. 25 da Lei de Licitações.

Aduziu que, no âmbito do Convênio 205/2008, o *fumus boni iuris* transparece da contratação da empresa "Prime Produções Culturais Ltda-ME" para realização de shows artísticos com a dupla "Zé Henrique e Gabriel", "João Carreiro e Capataz" e "Gian e Giovani", sem devida carta de exclusividade dos artistas contratados, indispensável para que a licitação fosse inexigível.

Afirmou que, no âmbito do Convênio 736456/2010, o *fumus boni iuris* transparece da contratação da empresa "Vanir e Maraninis Eventos e Pesquisas Ltda" para realização de shows artísticos com a dupla "Alan & Alex" e com a banda "Batom na Cueca", portanto, realizada através de empresa intermediária, que detinha poderes de "exclusividade" somente para as datas correspondentes às respectivas apresentações no evento.

Asseverou que no âmbito do Convênio 742090/2010, o *fumus boni iuris* transparece da contratação da empresa "Vanir e Maraninis Eventos e Pesquisas Ltda" para realização de shows artísticos no projeto intitulado "2º Arraial Junino de Populina", o primeiro show com a "Banda Jafferson", o segundo com a empresa "Vale do Sol Eventos Ltda-ME", para apresentação da dupla "Lourenço e Lourival" e "Banda Apocalipse In Concert", e o terceiro junto à empresa "Forever Eventos Ltda-ME", para a realização de show com a banda "Fruto Proibido", ou seja, a contratação se deu por empresa intermediária, que detinha "exclusividade" de comercialização do artista somente para as datas correspondentes às respectivas apresentações.

Assim, resumiu a recorrida, que a controvérsia reside apenas na suposta de ausência do *periculum in mora* para a

decretação da medida.

Alegou que a demonstração de que os agravados estão dilapidando seus bens é despicienda, uma vez que doutrina e jurisprudência tem se inclinado pelo entendimento de que o perigo na demora, em casos de improbidade administrativa, pode ser presumido das próprias circunstâncias dos fatos e que exigiram a instauração de um processo judicial para restaurar as verbas públicas o *status quo ante*. Acrescentou que, por força do disposto no art. 7º, LIA, tal requisito decorre da própria previsão legal.

Sustentou que a medida pleiteada não ensejará qualquer prejuízo irreversível aos réus, uma vez que a indisponibilidade, em si, afeta apenas o poder de alienar a coisa, de modo que seu proprietário continua exercendo todos os poderes inerentes ao domínio, que não são atingidos pela constrição (art. 1228, CC).

Observou que, neste momento, mostra-se ainda maior a necessidade de concessão da tutela de urgência, tendo em vista que os réus, agora notificados, podem adotar práticas ilícitas a fim de se livrarem de seus respectivos patrimônios.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja decretada a indisponibilidade de bens dos agravados e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A ação civil pública foi proposta, em suma, com o escopo de ressarcir os cofres públicos em razão de atos de improbidade administrativa realizados pelos réus, ora agravados, e a imposição a eles das demais penas previstas no art. 12, Lei nº 8.429/1992.

Compulsando os autos, verifica-se que o Ministério Público Federal apurou que a Prefeitura Municipal de Populina/SP, através de sua ex-prefeita, firmou os convênios nº 205/2008, 736456/2010 e 742090/2010 com o Ministério do Turismo, objetivando recursos públicos no importe de R\$ 275.000,00, para realização do Projeto intitulado "35ª Festa do Peão de Boiadeiro de Populina/SP", "37ª Festa do Peão de Boiadeiro de Populina/SP" e "2º Arraial Junino e Populina" e que, visando a contratação de shows de artistas e bandas musicais para as referidas festividades, a prefeita firmou contratos junto às empresas citadas, mediante Processo de Inexigibilidade de Licitação, que foi feito de forma irregular, tendo em vista a "ausência de documentação comprobatória de exclusividade (carta de exclusividade) de comercialização dos artistas por parte da empresa contratada", contrariando art. 25, III, Lei de Licitações.

O MM Juízo de origem, na decisão agravada, decidiu: "*Observo, por fim, a existência de indícios suficientes da prática de atos de improbidade, conforme se depreende dos documentos apresentados e que instruem estes autos (Peças de Informação - P.I. 1.34.030.000171/2011-17, da Procuradoria da República do Município de Jales /SP apensados a estes autos)*".

Nesse contexto, prevê a Lei nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, **diretamente** ou através de **empresário exclusivo**, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (grifos)*

Desta forma, verifica-se, neste momento, que a contratação, referente ao ora agravante, não foi realizada através de "empresário exclusivo" dos artistas mencionados, em desacordo com o disposto no art. 25, III, Lei nº 8.666/93.

Justificado, portanto, o recebimento da inicial da ação civil pública.

Quanto à decretação da indisponibilidade de bens, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, no REsp 1366721/BA, decidiu ser dispensável a comprovação de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio de réus em ação de improbidade para que seja deferida a medida ora requerida, como se verifica abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEND A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso

Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. **Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelariedade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.**

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014) (grifos)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022704-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : GABRIEL DA ROCHA e outro
AGRAVADO(A) : ANA MARIA MATOSO BIM

ADVOGADO : SP065084 APARECIDO CARLOS SANTANA e outro
AGRAVADO(A) : LUIZ VILAR DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP242953 CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES
: SP301970 OLAVO SACHETIM BARBOZA
AGRAVADO(A) : CLEBER ROBERTO SOARES VIEIRA
ADVOGADO : SP171742 NÉMERSON FLÁVIO SOARES FERREIRA e outro
AGRAVADO(A) : MARCOS ROGERIO MIOTO
ADVOGADO : SP319654 PEDRO HENRIQUE CAMPOS CERANTOLA e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO RENATO SANTIAGO
ADVOGADO : SP213103 LEANDRO VINICIUS DA CONCEIÇÃO e outro
AGRAVADO(A) : LUCIANO JOSE TAVARES e outro
: VANIR RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP122387 CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002565920124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 603/605) que, embora tenha recebido a petição inicial da ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade dos réus, ora agravados.

Na ação originária, proposta com escopo de condenar os réus pela prática de atos de improbidade administrativa, por suposta irregularidade na contratação mediante inexigibilidade de licitação em ofensa aos ditames da Lei nº 8.666/93, entendeu o MM Juízo de origem que alguns dos réus tomaram o cuidado de exigir os comprovantes de exclusividade quando da contratação de shows de artistas e outros teriam, em uma primeira análise, demonstrado a exclusividade das empresas contratadas, bem como o autor não demonstrou que a dilapidação do patrimônio pelos réus.

Nas razões recursais, alegou o agravante MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL que evidente o *fumus boni iuris*, que foi reconhecido pelo Juízo *a quo*, porquanto persentes os indícios da prática de ato de improbidade administrativa por parte dos agravados, notadamente pelos contratos por inexigibilidade de licitação que foram celebrados de maneira indevida com empresas intermediárias, uma vez que os artistas não foram contratados diretamente e nem mesmo por empresário exclusivo, consoante inciso III do art. 25 da Lei de Licitações. Aduziu que, no âmbito do Convênio 137/2008, o *fumus boni iuris* transparece da contratação irregular da empresa "J.J. Rodeios Show Ltda", para realização de shows artísticos com as duplas "Chitãozinho e Xororó", "Latino", "David Quinlan", "Chico Rey e Paraná", "Zé Henrique e Gabriel" e "Eduardo Costa", uma vez que a referida empresa não era empresária exclusiva dos aludidos artistas, mas somente detinha "exclusividade" de sua comercialização par a data do evento.

Afirmou que, no âmbito do Convênio 703422/2009, o *fumus boni iuris* transparece da contratação da empresa "Marcos Rogério Mioto Promoções Ltda", para realização de shows artísticos com as duplas "Edson & Hudson", "Bruno & Marrone" e "João Bosco e Vinícius", sem a apresentação da devida carta de exclusividade dos artistas contratados.

Asseverou que, no âmbito do Convênio 705071/2009, o *fumus boni iuris* transparece da contratação da empresa "Luciano José Tavares - ME" para realização de shows artísticos com banda "Trazendo a Arca", bem como da contratação a empresa "Vanir e Maraninis Produções Artísticas S/C Ltda", para apresentação da cantora "Thereza Ruas", uma vez que referidas empresas não eram empresárias exclusivas dos aludidos artistas, mas tão somente detinham "exclusividade" de comercialização do artista somente para as datas correspondentes às respectivas apresentações.

Acrescentou que, no âmbito do Convênio 717487/2009, o *fumus boni iuris* transparece da contratação da empresa "Renato Santiago Produções Artísticas Ltda - ME", para realização de shows artísticos com "DJ Sono", "Dombar & Domzete", "Grupo Jeito Nosso" e a "Banda Trânsito Livre", sem apresentação da devida carta de exclusividade dos artistas contratados.

Assim, resumiu a recorrida, que a controvérsia reside apenas na suposta de ausência do *periculum in mora* para a decretação da medida.

Alegou que a demonstração de que os agravados estão dilapidando seus bens é despicienda, uma vez que doutrina e jurisprudência tem se inclinado pelo entendimento de que o perigo na demora, em casos de improbidade administrativa, pode ser presumido das próprias circunstâncias dos fatos e que exigiram a instauração de um processo judicial para restaurar as verbas públicas o *status quo ante*. Acrescentou que, por força do disposto no art. 7º, LIA, tal requisito decorre da própria previsão legal.

Sustentou que a medida pleiteada não ensejará qualquer prejuízo irreversível aos réus, uma vez que a indisponibilidade, em si, afeta apenas o poder de alienar a coisa, de modo que seu proprietário continua exercendo

todos os poderes inerentes ao domínio, que não são atingidos pela constrição (art. 1228, CC).

Observou que, neste momento, mostra-se ainda maior a necessidade de concessão da tutela de urgência, tendo em vista que os réus, agora notificados, podem adotar práticas ilícitas a fim de se livrarem de seus respectivos patrimônios.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja decretada a indisponibilidade de bens dos agravados e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A ação civil pública foi proposta, em suma, com o escopo de ressarcir os cofres públicos em razão de atos de improbidade administrativa realizados pelos réus, ora agravados, e a imposição a eles das demais penas previstas no art. 12, Lei nº 8.429/1992.

Compulsando os autos, verifica-se que o Ministério Público Federal apurou que a Prefeitura Municipal de Fernandópolis/SP, através de sua ex-prefeita, firmou o convênio nº 137/2008 com o Ministério do Turismo, em 15/5/2008, objetivando recursos públicos no importe de R\$ 440.000,00, para realização do Projeto intitulado "41ª Exposição Agropecuária, Industrial e Comercial de Fernandópolis/SP" e que, visando a contratação de shows de artistas e bandas musicais para a referida festividade, a prefeita firmou contratos junto às empresas citadas, mediante Processo de Inexigibilidade de Licitação, que foi feito de forma irregular, tendo em vista a "ausência de documentação comprobatória de exclusividade (carta de exclusividade) de comercialização dos artistas por parte da empresa contratada", contrariando art. 25, III, Lei de Licitações.

O MM Juízo de origem, na decisão agravada, decidiu: "*Observo, por fim, a existência de indícios suficientes da prática de atos de improbidade, conforme se depreende dos documentos apresentados e que instruem estes autos (Peças de Informação - PI 1.34.030.000184/2011-88 e seus Anexos I a IV e PI 1.34.030.000168/2012-17, da Procuradoria da República do Município de Jales /SP apensados a estes autos)*".

Nesse contexto, prevê a Lei nº 8.666/93, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

*III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, **diretamente** ou através de **empresário exclusivo**, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (grifos)*

Desta forma, verifica-se, neste momento, que a contratação, referente ao ora agravante, não foi realizada através de "empresário exclusivo" dos artistas mencionados, em desacordo com o disposto no art. 25, III, Lei nº 8.666/93. Justificado, portanto, o recebimento da inicial da ação civil pública.

Quanto à decretação da indisponibilidade de bens, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática dos recursos repetitivos, no REsp 1366721/BA, decidiu ser dispensável a comprovação de dilapidação efetiva ou iminente do patrimônio de réus em ação de improbidade para que seja deferida a medida ora requerida, como se verifica abaixo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLEND A PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de

improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelariedade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. (REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014) (grifos)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012405-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012405-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RODRIMAR S/A TERMINAIS PORTUARIOS E ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : SP093379 ALEXANDRE SHAMMASS NETO e outro
AGRAVADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Transportes Aquaviarios ANTAQ
ADVOGADO : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018319420144036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

CERTIFICO que à fl. 952 do agravo de instrumento supramencionado foi proferido o seguinte despacho, na petição interposta pela agravada Agência Nacional de Transportes Aquaviários ANTAQ:

"Junte-se.

À parte 'ex-adversa' pelo prazo de 10 dias.

São Paulo, 18 de maio de 2015

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal"

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Paulo Sergio de Oliveira

Diretor de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002068-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : DIXTAL TECNOLOGIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00185116920144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 361/365-vº), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002383-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MICHEL GOLDFARB COSTA
ADVOGADO : SP289788 JOSUÉ FERREIRA LOPES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP

No. ORIG. : 10076468820148260152 A Vr COTIA/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação anulatória, requerida para *"suspender a exigibilidade do crédito tributário cobrado na ação de execução fiscal - processo nº 0000254-17.2014.8.26.0152 que tramita perante o Serviço de Anexo Fiscal deste Foro de Cotia/SP -, conforme disposto no art. 151, V, do Código Tributário Nacional, na medida em que o lançamento do crédito tributário é absolutamente nulo, tendo em vista a prova robusta de que os atos administrativos que o precederam são totalmente inconstitucionais"*.

DECIDO.

Proferida decisão dando parcial provimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida decisão reconhecendo a incompetência do Juízo Estadual, nos termos do artigo 109, CF, e determinando a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco/SP, pelo que resta prejudicado o presente recurso, ficando sem efeito a decisão de f. 138/41v.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-se seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003568-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ZURITECH COM/ DE MOVEIS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : SP195142 VIVIEN LYS PORTO FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00169355420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, *"para suspender o ato administrativo de suspensão da inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), e determinar à autoridade impetrada que promova o imediato restabelecimento dessa inscrição"*.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negue-se seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003688-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003688-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00003567220154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (fls. 99/101-vº), a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005202-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANA PAULA CAETANO PORTUGAL MARTINS
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS
PARTE RÉ : QUEST SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 00073050320068260462 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade agilizada para determinar a exclusão da sócia da empresa executada do polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*" Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do**

vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, de acordo com a certidão do oficial de justiça: "*fui recepcionado pelo Sr. Alberto Caetano Portugal, RG 15.797.262-8, representante legal da empresa executada QUEST SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA, e ao tomar conhecimento do assunto disse que referida empresa havia encerrado suas atividades há vários anos, inclusive com baixa na Junta Comercial*".

Ocorre, porém, que os créditos tributários em cobro foram constituídos no período entre maio/2001 a março/2002, ingressando a Sr^a. Ana Paula Caetano Portugal Martins na sociedade somente em 02/05/2002, conforme informação de fls. 58. A rigor, essa delimitação é determinada pela documentação trazida aos autos pela parte-exequente.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos parâmetros de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislator. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio ilegítima a inclusão da mencionada sócia no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005533-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CRYSTHIANE FERREIRA SOARES E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022172820134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 737/1642

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).*

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*
(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando a certidão do oficial de justiça (fls. 10, verso), depreende-se que: *"Contatada, a representante legal da executada declarou que reside no endereço indicado e que a executada encerrou suas atividades em janeiro do corrente"*. Trata-se, portanto, de expressa declaração da representante legal da empresa confirmando a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Além disso, à mingua de cópias de atos societários e nos termos do documento da JUCESP (fls. 13/14), constata-se que a sócia indicada pela agravante ocupava o posto de administradora no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão da sócia Crysthiane Ferreira Soares no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005583-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005583-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ROLAVAL ROLAMENTOS E PECAS LTDA e outro
: CLOVIS VICENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou, de ofício, a exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliente não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando cópia do Contrato Social (fls. 10/15), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 44 verso), restando caracterizados, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e, conseqüentemente, a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Além disso, nos termos do já citado documento, constata-se que o sócio indicado pela agravante ocupava o posto de administrador no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Clóvis Vicente no polo passivo da execução fiscal originária. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007532-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007532-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : EMPRESA JORNALISTICA E EDITORA BAURU LTDA
ADVOGADO : SP135973 WALDNEY OLIVEIRA MOREALE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092756020004036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que diante da constatação da dissolução irregular da executada, de rigor a inclusão do sócio no polo passivo do feito executivo.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela recursal, previstos no art. 558 do Código de Processo Civil.

A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivada por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então os novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adoecido e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E. STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E. STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAg 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E. STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Neste sentido, colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO

INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso concreto.

In casu, analisando a certidão do Oficial de Justiça (fls. 72), depreende-se que "(...) o representante legal da executada declarou que esta encerrou suas atividades no final do ano de 2000 e que atualmente não possui quaisquer bens".

Além disso, à mingua de cópias de atos societários, nos termos do documento da JUCESP acostado aos autos (fls. 92/93), constata-se que os sócios indicados pela agravante ocupavam o posto de administradores tanto no momento da dissolução quanto no do vencimento dos tributos executados (fls. 24/28).

Assim, diante da situação fática ora exposta, legítima a inclusão dos sócios Airton Antonio Dare, Gerson Trevizani e Jose Luiz Garcia Peres no polo passivo do feito executivo em voga.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** ativo postulado para determinar a inclusão dos mencionados sócios no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009142-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WESLEY JAZE VOLPERT -ME
ADVOGADO : SP102867 MARCIO ANTONIO RIBOSKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008205220144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009215-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009215-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : GBE CONSULTORIA CONTABIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00664820320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Saliento não ser necessário intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada. A questão trazida no presente recurso cinge-se à possibilidade de inclusão de gestores da pessoa jurídica devedora no polo passivo da execução fiscal, motivado por dissolução irregular da empresa.

Como regra, o sistema jurídico não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedades Ltda. e S.A.s) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade é que dá segurança e liberdade ao empreendedorismo tão relevante para o processo de crescimento e de desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas em situações especiais é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem os responsáveis pela gestão da pessoa jurídica.

No sistema jurídico tributário, o redirecionamento do feito executivo fiscal à pessoa do sócio gestor somente se mostra legítimo quando este pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa manifesta, sendo certo que, nos termos da Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, "*o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Em meu entendimento, somente uma análise de caso concreto permite a segura e legítima desconsideração da personalidade jurídica da empresa, especialmente visando identificar em face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deva ser feito o redirecionamento, uma vez que me parece claro que se trata de responsabilidade pessoal (art. 135 do CTN). Dentro hipóteses cogitáveis em múltiplos casos vivenciados em judicializações, uma vez que se trata de ato praticado com dolo ou culpa manifesta (excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos), é possível que um gestor pratique atos irregulares e ordene inadimplência de tributos para após sair formalmente do quadro societário da empresa (que depois pode ser abandonada), quando então não se mostra

correto responsabilizar o sócio gestor incluído no quadro societário posteriormente à inadimplência. Por outro lado, também é possível que um sócio seja responsável por períodos nos quais ocorreram inadimplências de tributos mas que se retire do quadro societário antes de circunstâncias que levem ao real desequilíbrio que causa o abandono da empresa (causa comum no redirecionamento), quando então nos novos sócios são os responsáveis pelos atos que justificam a desconsideração da personalidade jurídica.

A rigor, o abandono de empresas por si só não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores. Também dependente de análise de caso concreto, basta pensar que um gestor idoso adocece e falece, levando ao abandono de empresa, quando então as dívidas da pessoa jurídica poderão ser cobradas de seu espólio, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge (Súmula 251 do E.STJ).

Contudo, reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração legal que justifica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para o redirecionamento da dívida para os gestores, desde que comprovado pelo Fisco (p. ex., por certidão da Junta Comercial). O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". Nesses casos, o redirecionamento da execução fiscal se dá em face de sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida (STJ, EAgr 1105993/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 05/10/2010, DJe 21/10/2010).

Uma vez que a ilicitude é presumida no caso de dissolução irregular, o mesmo E.STJ adotou postura no sentido de que a execução fiscal seja redirecionada ao gestor que estiver no exercício da gerência ou representação da sociedade devedora, cumulativamente: a) quando da dissolução irregular; b) ao tempo em que se verifica o fato gerador do tributo devido que originou a execução fiscal. Nesse sentido, no E. STJ, v.g. AgRg no REsp 1456822/BA, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, j. 04/11/2014, DJe 02/12/2014; AgRg no AREsp 55.617/GO, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 23/04/2013, DJe 03/05/2013; AgRg no REsp 1140372/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010.

Colaciono o seguinte precedente do C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. **"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009-grifo nosso).**

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada e não detinha poderes de gerência. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 527.515/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 12/8/2014, DJe 19/8/2014, grifos meus)

Pelos contornos da orientação firmada pela jurisprudência, o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora é definido pelos atos societários pertinentes, devendo para tanto ser observada a data de realização de atas de assembleia ou equivalente para precisar esses momentos delimitadores de responsabilidade (marcos formais de momentos nos quais responsabilidades de gestão são definidas). Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos, tais como o protocolo de documentos em juntas comerciais ou equivalentes ou ainda datas de sessão desses órgãos (por óbvio, posteriores às datas das alterações nos quadros de responsabilidade societária).

A orientação posta pelo E.STJ se mostra prudente em contextos de presunção relativa (requisitos cumulativos em caso de abandono de empresa), muito embora a análise detida dos autos (notadamente de documentos trazidos pelas partes) possa conduzir a outra solução condizente com a aplicação do ordenamento jurídico ao caso

concreto.

In casu, analisando cópia do contrato social acostada aos autos (fls. 125/142), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 108), restando caracterizados, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão e, conseqüentemente, a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Além disso, nos termos do já citado documento, constata-se que o sócio indicado pela agravante ocupava o posto de administrador no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Ocorre, porém, que os créditos tributários em cobro foram constituídos no período entre novembro/2006 a setembro/2007, ingressando o Sr. Marcus Vinicius Mecca na sociedade somente em 02/03/2007, conforme informação de fls. 58 verso. A rigor, essa delimitação é determinada pela documentação trazida aos autos pela parte-exequente.

A aplicação de critérios jurídicos derivados de interpretação judicial (jurisprudência ou Direito Judicial) deve ser feita com os mesmos parâmetros de estabilidade, de certeza e de previsibilidade de preceitos normativos positivados pelo Estado-Legislator. Assim, diante da situação fática ora exposta, creio legítima a inclusão do mencionado sócio no polo passivo do feito executivo em voga, limitando sua responsabilidade apenas aos créditos vencidos após sua admissão nos quadros da sociedade devedora, à luz dos padrões interpretativos afirmados pela jurisprudência pacificada (ou Direito Judicial).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Marcus Vinicius Mecca no polo passivo da execução fiscal originária, restringindo sua responsabilidade apenas aos créditos exequendos com vencimento a partir de 02/03/2007 (inclusive).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010105-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010105-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A)	: TRANSPORTADORA SILCOR LTDA
ADVOGADO	: SP178562 BENÍCIA MADUREIRA PARÁ HISS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00018659120084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de inclusão de ELIO GOLEGA ALMIRON no polo passivo da ação (f. 695/vº).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade simples, com fundamento no Decreto nº 3.708/19, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o débito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, consoante se depreende da análise sistemática de reiterados precedentes:

- *RESP nº 697108, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 13.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE*

NÃO CONTÉM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência da orientação posta na Súmula 284/STF. 2. A dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio -gerente (com poderes de administração) pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004; REsp 657935/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006; REsp 656860/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16/08/2007. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

- AC nº 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.03.09, p. 631: "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio -gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."

- AC nº 92.03.046306-2, Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJF3 de 12.06.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS EM PERÍODO ANTERIOR À CF/88 E POSTERIOR À EC Nº 08/77. OBRIGAÇÕES CIVIS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DE SÓCIO. POSSIBILIDADE CONFERIDA PELO ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES OU DE INFRAÇÃO A LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. PRECEDENTES DO STJ. FALÊNCIA DECRETADA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA. 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. 2. Procedo o inconformismo da apelante no que diz respeito à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal. O crédito fiscal executado diz respeito às competências inseridas no período compreendido entre novembro de 1.985 e janeiro de 1.987, ou seja, quando estas obrigações não mais ostentavam natureza tributária. Sim, pois as contribuições previdenciárias devidas em período posterior a 14.04.77 (Emenda Constitucional nº 08/1977, que determinou a observação da LOPS), tiveram sua essência tributária retirada pelo legislador constituinte reformador, passando a receber tratamento de obrigações civis. As contribuições previdenciárias somente voltaram a receber tratamento de obrigação tributária com a adoção do sistema tributário preconizado pela Constituição Federal de 1988, que, por sua vez, entrou em vigor somente em 1º de março de 1989, conforme determinação contida no artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais

Transitórias. 3. A ausência de natureza tributária das contribuições previdenciárias, por si só, não implica na impossibilidade absoluta de responsabilização pessoal dos sócios da empresa executada pelo seu não recolhimento. Sim, pois, apesar da impossibilidade de se aplicar, na sua cobrança, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o direito comercial, e agora o direito civil, regulam as condutas dos sócios e as consequências delas decorrentes. Com isto, até o advento do Novo Código Civil, as sociedades de responsabilidade limitada eram regidas pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1.919, que, em seu artigo 10, textualmente dispunha que os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. Haveria, portanto, fundamento legal para a inclusão destes no pólo passivo dos executivos fiscais, mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, desde que configurada a situação exigida por lei. Esta responsabilização dos sócios, aliás, continua prevista no artigo 1.016 do Novo Código Civil que, no entanto, só terá aplicabilidade aos casos posteriores à sua vigência. 4. Faz-se imprescindível, entretanto, para que isto se materializasse, a demonstração de que o dirigente da empresa excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato ou no estatuto social, ou que laborou em violação ao disposto em lei. Logicamente não bastava, para a configuração destas situações, o não recolhimento do tributo, na medida em que isto implicaria no afastamento da distinção, proposta pelo direito empresarial, entre as personalidades dos sócios e da sociedade, frente ao direito tributário. Esta demonstração, entretanto, não ocorreu nos autos, inexistindo comprovação de que a sócia Karen Marina Korb excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato social ou que laborou em violação ao disposto em lei. Precedentes do STJ. 5. Não há nestes autos, ou nos autos do processo da execução fiscal, qualquer elemento que corrobore a afirmação contida na r. sentença recorrida de que "a empresa está desativada, dissolvida irregularmente pelos sócios marido e mulher, não tendo deixado bens aptos a garantir a execução". Verdade é que, pelos documentos constantes dos autos processuais representativos dos dois feitos antes mencionados, a empresa executada encerrou suas atividades porque teve a sua falência decretada, conforme faz prova o documento de fl. 26 dos autos nº 10/89, em apenso, representativos do processo das ações de execução fiscal originário dos presentes embargos. 6. Forçoso concluir, ao contrário do que afirmou o d. juízo recorrido, que a empresa executada encerrou suas atividades de forma lícita, uma vez que de maneira prevista em lei. Por outro lado, a falência, por si só, não determina a responsabilização do falido pelos débitos da empresa, exigindo a lei, para que isto seja possível, a configuração de crime falimentar ou a administração irregular, com violação dos poderes conferidos no contrato social. 7. Condenação do embargado, como corolário do acolhimento das razões da apelante, no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela embargante, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, ora arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro no disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que restou vencida a Fazenda Pública, aqui representada pela autarquia previdenciária, o que fará com que os ônus da sucumbência sejam suportados por toda a sociedade. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes no Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta, na forma prevista no Código Civil. 8. Apelação da embargante parcialmente conhecida, e, na parte conhecida, provida para julgar procedentes os embargos à execução por ela interpostos, de forma a extinguir parcialmente o processo de execução fiscal em relação à ação executiva promovida em face da sua pessoa. Condenação do embargado nas verbas de sucumbência. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada."

- AC nº 95.03.031798-3, Rel. Juíza Fed. Conv. NOEMI MARTINS, DJU de 10.04.08, p. 525: "EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE PREVISTA NO ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19 AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXCESSO DE MANDATO, VIOLAÇÃO DE CONTRATO OU DE LEI. INPENHORABILIDADE DA LINHA TELEFÔNICA DO SÓCIO. ART. 1º DA LEI 8.009/90. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. - A execução fiscal subjacente está baseada em Certidão de Dívida Inscrita - CDI, relativa a contribuições ao FGTS não pagas nos respectivos vencimentos, com fundamento no convênio firmado entre a CEF e a Fazenda Pública, previsto na Lei nº 8.844/94, não sendo aplicável o artigo 4º, §2º, da Lei 6.830/80. - Seguindo orientação do E. Supremo Tribunal Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, razão pela qual não são aplicáveis as disposições do CTN às questões atinentes ao Fundo. Precedente: STJ - RESP 727732 - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ:27/03/2006, pág.:191 - Nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, os sócios-gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. - No caso em tela, a empresa executada foi regularmente citada, tendo sido penhorado bem particular do sócio, consistente nos direitos sobre linha telefônica. Porém, não restou demonstrado que o Embargante, na condição de sócio-gerente, agiu com excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei, razão pela qual não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. Precedentes. - Ademais, aplica-se ao caso o

disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009/90, pois os direitos sobre linha telefônica, não podem ser penhorados, por estarem inseridos no conceito de bem de família. Precedente. - Com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, a parte embargada reembolsará as custas processuais e pagará honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. - Recurso de apelação provido."

- AG nº 2006.03.00.082092-1, Rel. p/ acórdão: Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 04.03.08, p. 378: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S-GERENTES DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É EMPRESA COMERCIAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. INSOLVÊNCIA DA EMPRESA CONFIGURADA PELO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA COM SUA EXTINÇÃO. JUSTIFICÁVEL O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. - Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN. - Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum). Trata-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o período é de dezembro/72. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos. - Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência. Todavia, como são distintas as pessoas jurídicas de seus sócios-gerentes ou administradores, a responsabilidade destes pelas dívidas daquelas é subsidiária. Assim, não basta ter havido infração à lei, há necessidade de que fique suficientemente comprovado que a contribuinte não tem meios de satisfazer o débito. - In casu, encerrada a falência sem que o débito fosse satisfeito, justificável, pois, o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes da sociedade. - Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2007.01.00.043167-6, Rel. p/ acórdão: Juiz Fed. Conv. CÉSAR AUGUSTO BEARSI, e-DJF1 de 06.06.08, p. 334: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. 1. A legitimidade dos sócios em execução de FGTS não segue a disciplina da responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional pelo simples motivo de que as contribuições para este fundo não têm natureza jurídica de tributo. 2. A Lei de regência do FGTS, n. 8.036/90, não contém disciplina sobre a responsabilidade de sócios de empresa, quando esta é o empregador, não cabendo o uso do CTN por analogia, já que em matéria de atribuição de responsabilidades só lei expressa e específica é admitida. Leis que atribuem responsabilidades, como o CTN, são interpretadas restritamente, não admitindo interpretação analógica ou integração via analogia. 3. A Lei de Execuções Fiscais, no seu art. 4º, diz que pode figurar no pólo passivo o responsável por dívida tributária ou não, "nos termos da lei", ou seja, não atribui responsabilidade alguma, apenas remete para a legislação específica de cada caso, inclusive pontuando que há diferença entre dívida ativa tributária e não tributária, apesar de usar o mesmo procedimento de execução. 4. Por tudo isso, a responsabilidade de sócios em caso de dívida que não seja tributo, como ocorre com o FGTS, só existe quando presentes os elementos da teoria da despersonalização, que não se encontram demonstrados no caso concreto. 5. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do Agravante do pólo passivo da execução fiscal originária."

- AG nº 2009.04.00.021258-4, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 24.08.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. DECRETO 3.708/19 E NOVO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INFRAÇÃO À LEI FEDERAL. 1. Dada a natureza não tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócios, o disposto no art. 135 do CTN. 2. As possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e a autorização de redirecionamento da execução aos sócios somente serão reguladas pelo Dec. n. 3.708/19, se o fato que as fundamentar tiver ocorrido até janeiro de 2003. Ao contrário, se o evento em que fundado o pleito de disregard se tiver verificado já na vigência no novo Código Civil (a partir de janeiro de 2003), o requerimento, regra geral, só será admissível de forma episódica e nas hipóteses do art. 50 desta nova Lei, as quais se resumem ao desvio de finalidade da empresa e à confusão patrimonial. 3. A alegada dissolução irregular da sociedade não colhe o resultado pretendido, uma vez que nada indica que se tenha dado antes da vigência do novo Código Civil, e às hipóteses deste não se subsume. 4. Já a infração à lei federal (arts. 17 c/c 44, § 7º, da Lei n. 4.595/64), cometida na vigência do Decreto n. 3.708/19 e presumivelmente permeada do elemento subjetivo exigido para o disregard, autoriza o redirecionamento da execução fiscal."

- AG nº 2008.04.00.034241-4, Juiz Fed. Conv. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócios, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a

constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócio s se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. 3. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de descon sideração da pessoa jurídica."

- AG nº 2007.04.00.039048-9, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 10.12.07:

"PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

INAPLICABILIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN E DO DECRETO Nº 3.708/1919. ARTIGO 50

DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, cobrança de multa administrativa por exercício ilegal da profissão de engenharia, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócio s, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócio s se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. Como a prova carreada ao instrumento demonstra que a dissolução da sociedade se deu no final de 2006, segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, não é possível o redirecionamento da execução aos sócio s. 3. A prova documental carreada ao instrumento também não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de descon sideração da pessoa jurídica. 4. Explícito que a presente decisão não afrontou, contrariou ou negou vigência ao disposto nos artigos 51 e 1.103, inciso IV, do Novo CC, até porque para fins de redirecionamento da execução aos sócio s é necessário, como dantes já afirmado, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal."

- AC nº 2003.71.04.007232-5, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ de 18.01.06, p. 513: "EXECUÇÃO FISCAL.

FGTS. REDIRECIONAMENTO. MASSA FALIDA. - A natureza não tributária das contribuições ao FGTS afasta a aplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional. Todavia, para o redirecionamento da execução, aplicável o art. 10 do Decreto nº 3.078/19, desde que presentes os requisitos ali previstos. - Nas execuções fiscais contra massa falida, cabível o redirecionamento, somente na hipótese da falência ter sido fraudulenta, o que não é o caso dos autos."

- AC nº 1999.71.06.000895-7, Rel. Juiz Fed. Conv. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJ de 18.01.06, p. 511:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO SEM PODER DE GESTÃO. ARTIGO 276, DO CÓDIGO CIVIL 1. As normas atinentes à responsabilidade do sucessor por tributos devidos pelo de cujus, bem como a responsabilização de terceiros previstas nos artigos 131 e 134, do CTN, não se aplicam às execuções fiscais que promovam a cobrança de contribuições ao FGTS, vez que as mesmas não possuem natureza tributária. 2. O mero inadimplemento da obrigação não enseja a imediata responsabilização do sócio de sociedades por quotas de responsabilidade limitada (artigo 10 do Decreto nº 3.708/19), uma vez que a atuação dolosa e/ou culposa não se presume. 3. A responsabilidade do sucessor do devedor falecido está limitada ao quinhão herdado. 4. Apelação e remessa oficial improvidas."

- AG nº 2005.04.01.018965-6, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJ de 06.07.05, p.

488: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Tratando-se de execução fiscal de débitos relativos ao FGTS, que não constituem tributo, incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio s com base nas disposições do CTN. Precedentes desta Corte. 2. Possível, entretanto, redirecionar o feito executivo se presentes os requisitos contidos no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19, o que não ocorre no caso destes autos."

- AG nº 2003.04.01.056740-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ de 10.11.04, p. 744:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO. - A disciplina da responsabilização executiva contida no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, em conjugação com o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, não é, em essência, diferente da prevista no art. 135, III, do CTN. É dizer, o sócio-gerente só responderá pelas dívidas fiscais (ou equiparadas) da sociedade se restar demonstrado que agiu com excesso de mandato e violação culposa ou dolosa de contrato ou da lei, prevalecendo a premissa segundo a qual a sua responsabilidade é subjetiva, e não objetiva."

- AG nº 2001.04.01.024455-8, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ de 16.01.02, p. 922:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DECORRENTE DE MULTA ADMINISTRATIVA.

REDIRECIONAMENTO A REPRESENTANTE LEGAL. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 4º, inc. V, quando autoriza a promoção da execução fiscal contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado", encontra amparo tanto na legislação comercial como na tributária."

- AG nº 1998.04.01.035811-3, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 04.11.98, p. 417:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL DOS

SÓCIOS. EXECUÇÃO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. APLICABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. O fato dos sócios não terem sido citados na fase de conhecimento em nome próprio não impede o redirecionamento da execução contra os mesmos, na hipótese de dissolução irregular, eis que a citação da empresa presume a ciência dos mesmos. 2. A teoria da disregard of legal entity busca evitar que o devedor possa escudar-se em formalidades ou na pessoa jurídica para não quitar as dívidas que o beneficiaram, enquanto pessoa física. 3. No caso dos autos, vislumbra-se a possibilidade de nulidade da citação no processo de conhecimento, contudo, o fato poderá ser alegado pelo interessado quando dos embargos de devedor, ex vi o ART-741, INC-1 do CPC-73, já que o título judicial presume-se hígido. 4. Agravo provido."

- AG nº 2006.05.00.004289-8, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJ de 21.08.06, p. 756: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA. - A desconsideração da personalidade da pessoa jurídica constitui medida de exceção ao princípio que lhe atribui existência e patrimônio distintos dos seus integrantes, só se justificando quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica da empresa para acobertar fraude ou abuso de direito (art. 50 do NCC). - Ausência de prova da responsabilidade dos sócios e da dissolução irregular da empresa executada."

Na espécie, a execução de sentença 0001865-91.2008.403.6100, proposta originariamente contra TRANSPORTADORA SILCOR LTDA., versa sobre cobrança de honorários advocatícios devidos, em virtude de cumprimento de sentença, iniciada em 03/10/2014 (f. 654), aplicando-se, portanto, quanto à desconsideração da personalidade jurídica, o disposto no artigo 50 do Código Civil.

Há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 688), existindo prova documental do vínculo do sócio ELIO GOLEGA ALMIRON com tal fato, conforme jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**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**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010228-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010228-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ALGRAF COML/ LTDA e outro
: OSVALDO GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177353220054036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), sob o fundamento de que "*Cumpre, assim, que o credor, como imperativo de seu próprio interesse,*

realize as diligências que entender necessárias e peticione a esse Juízo tão logo identifique qualquer movimentação patrimonial que entender relevante, com o que se atenderá simultaneamente o interesse público subjacente à identificação de patrimônio dos devedores do erário e o princípio da eficiência e economia processuais".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, as tentativas de penhora restaram negativas (f. 84 e 128) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 171/172) e RENAVAM (f. 173/174) -, nada penhorável sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente restou infrutífera (f. 153), assim como a pesquisa de imóveis junto a Ofício de Registro de Imóveis (f. 158) e Central ARISP (f. 159/170).

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro e imóveis possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010252-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CATARINA CLAUDIA ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP222017 MARCIO AUGUSTO DIAS LONGO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CATARINA CLAUDIA ALVES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244106920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que manteve o bloqueio eletrônico de automóvel, via RENAJUD (f. 15).

Alegou, em suma, a agravante, que **(1)** "(...) O Parcelamento pode durar por anos, e nesse período o veículo ficará bloqueado, sem qualquer efeito útil a Execução, **pois desconstituída a penhora**"; **(2)** "(...) o veículo bloqueado, Renault Clio, é do ano 2000, modelo 2001 (vide doc. 13), e a cada dia que passa é cada vez mais depreciado, perdendo valor ao longo do tempo, portanto, mantê-lo bloqueado até o fim do parcelamento, o qual poderá ser requerido por anos, conforme faculdade previsto em Lei, é muito penoso ao Executado, ora Agravante, pois até a conclusão do parcelamento é bem provável que o veículo não valha mais nada (...)"; e **(3)** "(...) a Lei, expressamente menciona que somente no caso de **PENHORA** é que o bem continuará em garantia da Execução, no presente **caso a penhora foi desconstituída**, portanto, nada mais impede o desbloqueio do veículo".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Consta da decisão agravada (f. 15):

"A constrição, no caso, desdobrou-se em bloqueio e posterior penhora. O bloqueio foi anterior ao parcelamento e a penhora foi feita após.

Sendo assim, de fato impõe-se desconstituir a penhora, o que fica decretado neste ato.

Mantenho o bloqueio anterior sobre o veículo, pois, na força de lei, as constrições anteriores não são desfeitas pelo parcelamento.

No mais, em face da notícia de adesão formulada pela executada ao Parcelamento Administrativo, suspendo o trâmite da presente execução fiscal.

Considerando o enorme volume de feitos em trâmite na Vara, bem como a possibilidade de desarquivamento caso se requeira, ao invés da permanência em Secretaria, determino se aguarde no arquivo eventual provocação.

Como a Exequente não necessita dos autos para acompanhar os parcelamentos, uma vez que possui todos os dados necessários, bem como por ausência de suporte legal e jurídico, fica cientificada de que eventuais pedidos de prazo, desarquivamento e nova vista, sem notícia de exclusão, rescisão ou pagamento integral, não serão processados, mas devolvidos sem autuação, após cancelamento do protocolo."

Com efeito, em casos análogos, assim decidiu este relator:

"No mérito, o que se verifica é que existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal".

Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

Evidente que, em se tratando de penhora sobre veículos, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso.

Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que *"Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal"*.

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos

requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941 /2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido."

Sucedeu que, em 11/06/2010, decidiram o Congresso Nacional e o Presidente da República decretar e sancionar a Lei 12.249, cujo artigo 127 expressamente previu que:

"Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamento previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária."

A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.

A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada.

Na espécie, o bloqueio do veículo via sistema RENAJUD foi efetivado em **14/04/2014** (f. 22vº), com lavratura de auto de penhora e avaliação em **09/09/2014** (f. 25/7), gerando o pleito de levantamento da constrição em **16/12/2014** (f. 30/39), com base em parcelamento requerido somente em **25/08/2014** (f. 32), o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o bloqueio alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado, embora já levantada a penhora.

Como se observa, já bloqueado o veículo, por ordem judicial, o que pretende a agravante é, a partir de mero pedido de adesão a parcelamento, suspender a exigibilidade com efeito retroativo para desconstituição do ato processual consumado nos autos, pretensão esta manifestamente inviável à luz da fundamentação e da jurisprudência expostas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010372-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : A R P COM/ E PLANEJAMENTO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336355520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que indeferiu a inclusão de ANA ROSA PIMENTA RODRIGUES do polo passivo da ação.

Alegou-se, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal, em observância à aplicação da teoria da *actio nata*.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DOS RECURSOS NO STJ. 1. A Primeira Seção do STJ orienta-se no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. É pacífico o entendimento no STJ de que, escolhido Recurso Especial para ser julgado no rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, não haverá sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **07/06/2006** (f. 39), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para a sócia ANA ROSA PIMENTA RODRIGUES em **08/05/2014** (f. 97), quando já transcorrido o prazo prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36364/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009323-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009323-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 755/1642

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE DIONISIO FARIA TERRON
ADVOGADO : SP216918 KARINA PALOMO DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : EMPRESA PINHALENSE DE BEBIDAS LTDA e outros
: ALINE ROBERTA MALAQUIAS DA SILVA
: SEVERINO LOPES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 00014282120078260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36368/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009196-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA
ADVOGADO : SP153117 RODRIGO SILVA COELHO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062667920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALÚRGICA GUAPORÉ LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nomeação de bem indicado à penhora pela executada, mantendo a penhora efetuada anteriormente.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito ofertado é menos oneroso para ela, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil. Aduz que a aplicação do princípio da menor onerosidade visa garantir a preservação de seus direitos como contribuinte e credora da União. Relata que ajuizou ação de conhecimento em face da União e das Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás (processo nº 0038708-85.2013.4.01.3400), em trâmite perante a 8ª Vara Federal do Distrito Federal, sendo que tal processo com valor de crédito pleiteado em R\$31.537.759,67 (trinta e um milhões quinhentos e trinta e sete mil setecentos e cinquenta e nove reais e sessenta e sete centavos) está em fase de conhecimento, já tendo sido determinada a citação das rés, que ainda não apresentaram resposta. Conclui, então, que nos moldes do artigo 674 do Código de Processo Civil deve ser deferida a penhora deste crédito no rosto dos autos dessa ação de conhecimento. Ressalta, ainda, o princípio da preservação da empresa. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, "*reformando in totum a r. decisão agravada, deferindo a substituição da penhora pleiteada pela Agravante, determinando a penhora no*

rosto dos autos do eventual crédito resultante da ação de conhecimento nº 0038708-85.2013.4.01.3400, em trâmite perante a 8ª Vara Federal do Distrito Federal".

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na 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, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei nº 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. O invocado princípio da "menor onerosidade" ou do *favor debitoris* é aplicável quando, havendo várias vertentes abertas ao seguimento do processo executivo, que impliquem em impactos idênticos aos interesses do credor, seguir-se-á aquele menos gravoso ao devedor. O que não se pode perder de vista, entretanto, é que o processo executivo existe e tramita segundo os legítimos interesses do credor do título executivo.

No caso dos autos, a executada requereu que fosse deferida a penhora no rosto dos autos do processo nº 0038708-85.2013.4.01.3400, sendo que a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente

fundamentada pela Fazenda Nacional, conforme manifestação lançada às fls. 45 dos autos de origem (fls. 63 do presente agravo) - onde destacou que os bens oferecidos em garantia não obedecem à ordem legal de preferência constante no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal c.c artigo 655 do CPC e são de difícil alienação -, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC. Ademais, conforme bem assinalou o juízo a quo: "*Além disso, a própria executada menciona que o processo nº 0038708-85.2013.401.34400 ainda está em fase de conhecimento*", o que justifica a recusa do bem nomeado à penhora.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Assim, não merece reparo a r. decisão agravada, posto que se encontra em consonância com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010472-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010472-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : TRIANGULO TECNODIESEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00045167320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Alfeu Jose Teodoro e Alcir Jose Teodoro) no polo passivo da ação, sob o fundamento de que o inadimplemento não caracteriza infração legal, não tendo sido demonstrado no presente caso a dissolução irregular da empresa, já que há comprovante juntado aos autos da declaração de imposto de renda entregue no exercício anterior junto à Secretaria da Receita Federal, que por si só, induz a presunção de atividade da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sociedade executada não foi encontrada em seu endereço, o que foi certificado por Oficial de Justiça, verificando-se, assim, a sua dissolução irregular. Aduz que a jurisprudência dominante considera indício bastante de dissolução irregular a certidão de Oficial de Justiça que demonstre que a executada não se encontra mais em seu domicílio.

Requer o provimento do agravo, *"com a reforma integral da decisão interlocutória, a fim de que se defira a inclusão dos sócios-administradores da sociedade executada no pólo passivo da execução fiscal a responsável tributária e se determine o regular prosseguimento do feito."*

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na 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, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "TRIANGULO TECNODIESEL LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de 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"* (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido

como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso 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'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO QUE NÃO POSSUÍA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 4/5/2009).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 608.701/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de

redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada (fl. 54), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 64 e verso).

O Oficial de Justiça deixou consignado que:

"Certifico, eu, Oficial de Justiça Avaliador Federal ao final assinado, que em cumprimento à ordem judicial em epígrafe e sua r. assinatura, dirigi-me à Rua Araguaiana, n.º 70, Vila Nova Galvão, Jaçanã, São Paulo/SP, e, aí sendo, logrei aferir que o imóvel em apreço se encontra ocupado faz já aproximadamente um ano pela empresa

"Andrelino Lima Santana ME", nome fantasia "Lucas Diesel", portadora do C.N.P.J. 14920400/0001-20, consoante informes e documentos fornecidos pelo próprio representante legal, Sr. Andrelino Lima Santana, o qual explicou que a executada "Triângulo Tecnodiesel Ltda." tratar-se-ia da anterior ocupante do galpão, não sabendo o mesmo - à feição de vários vizinhos por mim interpelados no logradouro - declinar seu atual paradeiro ou o de seus representantes legais. Ante o exposto, nada mais sendo possível apurar, suspendi minhas diligências, DEIXANDO DE PROCEDER À PENHORA ORDENADA e atos subsequentes, e devolvo o mandado à CEUNI, para os devidos fins legais. Nada mais."

Por outro lado, verifica-se que os sócios Alfeu Jose Teodoro e Alcir Jose Teodoro ingressaram nos quadros da empresa executada, na condição de sócios e respectivos administradores, a partir de sua constituição em 14.11.1984 (Ficha Cadastral - fls. 64 e verso), não constando, a partir daí, a retirada de nenhum deles. Caracterizadas, portanto, as suas responsabilidades, eis que detinham poderes de gestão da empresa, à época do vencimento dos débitos exequendos (12.07.2004 a 10.01.2005), consoante as Certidões de Dívida Ativa (fls. 08/21), bem como à época da constatação da dissolução irregular da empresa executada em 05.05.2014 (fls. 54). Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, no sentido de deferir o pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Alfeu Jose Teodoro e Alcir Jose Teodoro) no polo passivo da execução fiscal. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010675-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010675-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MULTILASER INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP282438 ATILA MELO SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073538020154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTILASER INDUSTRIAL S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar onde se objetiva a exclusão, da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, do valor relativo ao ICMS, garantindo à impetrante o recolhimento das contribuições sem o acréscimo da referida exação, ao argumento de que o ICMS não pode ser admitido no conceito de faturamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que as exações devidas a título de ICMS não devem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o ICMS não faz parte da sua receita. Afirma que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG assentou o entendimento de que o montante correspondente ao ICMS deve ser excluído da base de cálculo de apuração do PIS e da COFINS, orientação seguida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Agravo no Recurso Especial nº 593.627), bem como pela Segunda Seção desta Corte. Aduz, ainda, que a Terceira Turma desta Corte, bem como os Tribunais Regionais Federais da 1º e 2ª Região também se curvaram ao entendimento até então pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, quanto a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS. Conclui que a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS fere frontalmente o disposto na alínea "b", do inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, bem como o artigo 110 do Código Tributário Nacional, sendo que as Leis

Complementares nº 7/70 e 70/91, bem como as Leis Ordinárias nºs 9.715/98, 9.718/98, 10.637/2002, 10.833/2003 e 12.073/2014 restaram por desvirtuar o conceito de faturamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, "de modo que seja deferida a liminar pleiteada, e consequentemente determinada a suspensão, independentemente de depósito, da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso IV, do art. 151, do Código Tributário Nacional, de modo a possibilitar a exclusão do ICMS pago pela Agravante da base de cálculo das contribuições par o PIS e da COFINS, respectivamente, exigidas nos termos do parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei nº 10.637, de 2002, e do artigo 2º, da Lei Complementar nº 70, de 1991, e do parágrafo primeiro do artigo 1º da Lei nº 10.833, de 2003, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.973 de 2014."

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na 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, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas nºs 68 e 94, *in verbis*:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Neste sentido, os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. RE Nº 240.785/MG. JULGAMENTO. PENDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR NA ADC Nº 18/DF. EFICÁCIA. PRORROGAÇÃO. CESSAÇÃO. SOBRESTAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

2. Revela-se descabido o sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça ante o julgamento do RE nº 240.785/MG, uma vez que, naquela assentada (Relator Min. MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 8/10/2014, DJe de 16/12/2014), o STF consignou expressamente que o referido recurso não foi julgado sob o rito da repercussão geral, e "deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). (Informativo do STF nº 762, de 6 a 11 de outubro de 2014).

3. Ainda que ao precedente invocado houvesse sido atribuído o caráter de repercussão geral, nos termos da jurisprudência desta Corte, a pendência de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Não cabe a suspensão do julgamento quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no âmbito do STJ em face à medida cautelar deferida pelo STF na ADC 18/DF, que havia determinado a suspensão do julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, porquanto cessou a última prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida (ADC-QO3-MC 18, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 25/03/2010, publicado em 18/06/2010, Tribunal Pleno).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1499147/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. "O pedido de suspensão do julgamento do Recurso Especial, em razão do reconhecimento de repercussão geral da matéria, pela Suprema Corte, não encontra amparo legal. A verificação da necessidade de sobrestamento do feito terá lugar quando do exame de admissibilidade de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto, a teor do art. 543-B do Código de Processo Civil" (AgRg no REsp 1.463.048/SC, Rel. Min. Assusete

Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/12/2014).

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

3. Não cabe a esta Corte de Justiça verificar a violação de preceitos constitucionais conforme invocados pela agravante, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, a quem compete avaliar a existência de tais infringências.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1487421/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 05/03/2015)

TRIBUTÁRIO. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES.

1. Modificar o acórdão recorrido, como pretende o recorrente, no sentido de que a CDA preenche todos os requisitos legais, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

2. Irrepreensível o entendimento fixado na origem, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 606.256/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO STRICTO SENSU.

1. Não se mostra possível analisar em agravo regimental matéria que não constou das contrarrazões ao recurso especial, qual seja, a relativa à inadmissibilidade do recurso especial ante a fundamentação eminentemente constitucional do acórdão recorrido, por se tratar de inovação recursal.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

3. O deslinde das questões constitucionais suscitadas pelo agravante é reservado ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da CF, em sede de recurso extraordinário stricto sensu, também interposto nos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ.

2. O STJ possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 516.035/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 10/10/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. COMPENSAÇÃO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam no STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013.

2. O debate acerca dos critérios adotados na compensação tributária ficou acobertado pela preclusão, de modo que sua rediscussão apenas no presente Agravo Regimental equivale a nítida e incabível inovação recursal.

3. Não procede ainda a afirmação de que a matéria de fundo é exclusivamente constitucional, pois o STJ conhece reiteradamente da questão e possui firme orientação de que a parcela relativa ao ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmulas 68 e 94/STJ). Precedentes atuais: AgRg no REsp 1.106.638/RO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 15/5/2013; REsp 1.336.985/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2013; AgRg no REsp 1.122.519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 04.06.2013, DJe 12.06.2013)
TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.

4. Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 16.05.2013, DJe 24.05.2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pacificado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 186811/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 04.10.2012, DJe 11.10.2012)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte tem decidido que se incluem na base de cálculo da COFINS e do PIS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmulas 94 e 68 do C. STJ, bem como o julgamento do RE nº 240.785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES - TRIBUTÁRIO - INSUBSISTENTE PLEITEADA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - PRECEDENTES DO E. STJ - EMBARGOS PROVIDOS.

1. Pacífico, como se extrai, que não nega a parte embargada, em momento algum do feito, embute - como lhe é, aliás, autorizado pela legislação específica a respeito - no preço de seus produtos o montante de ICMS, para ser suportado por seus clientes ou consumidores (contribuintes de fato), após o quê a embargada (contribuinte de direito) os repassa em recolhimento ao Fisco, tudo em observância à repercussão ou translação tributária : ora, intenta a mesma, sim, sejam ampliadas as causas excludentes da incidência das contribuições sociais conhecidas como PIS e COFINS, estampadas no parágrafo único do art. 2º, LC n. 70/91, para abranger o quanto transfere de ICMS ao erário estadual.

2. Assim ocorrendo com o quanto arrecadado, quando da venda de um bem, notório não exista como não se reconhecer integra o que arrecada, efetivamente, seu faturamento, assim considerado o equivalente à receita bruta oriunda das vendas de mercadorias, "ex vi" do estabelecido pelo art. 2º, da LC n. 70/91.

3. Amoldando-se a conduta da parte contribuinte ao quanto previsto pelo ordenamento, a título de envolvimento da arrecadação do ICMS com o sentido de faturamento, bem como correspondendo a exclusão de base de cálculo a tema privativo (art. 2º, CF) da lei (art. 97, inciso IV, CTN), demonstra a mesma não se sustentar seu propósito de exclusão da base de cálculo.

4. É dizer, somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor / segmento / rubrica (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese embargada em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino.

5. Neste sentido, a v. jurisprudência do C. STJ. (Precedentes)

6. Saliente-se, por derradeiro, que, apesar de o Egrégio Pretório Excelso ter dado provimento, por maioria de votos, ao Recurso Extraordinário n. 240.785, tal feito não foi julgado em âmbito de Repercussão Geral. A matéria em prisma foi afetada em outro REExt, o de n. 574706 RG, ainda sem apreciação meritória, portanto o quanto decidido nos autos n. 240.785 somente gera efeitos inter partes.

7. Logo, vêmias todas, carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, nestes embargos, imperativa a prevalência do voto vencido da lavra da Excelentíssima Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que negou provimento à apelação para manter a sentença, preservando-se a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e COFINS.

8. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.

II. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023708-39.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E A COFINS. DESCABIMENTO. SÚMULAS/STJ 68 E 94. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

I - A parcela relativa ao ICMS integra as bases de cálculo do PIS e da COFINS. Inteligência das Súmulas/STJ 68 e 94.

II - Não há afronta ao conceito de receita e de faturamento, nem afronta aos princípios da legalidade, isonomia e da capacidade contributiva, consoante iterativa jurisprudência desta E. Corte.

III - Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de RE 240785/MG não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Observo que, malgrado decidido pelo Plenário daquela E. Corte, parte dos votos favoráveis a tese do contribuinte naquela oportunidade, foi proferida por Ministros que não mais compõem o Tribunal. É dizer, não se pode afirmar que o resultado do julgamento reflete o entendimento atual da Suprema Corte. Ademais, como é cediço, o julgamento vincula apenas às partes envolvidas no processo em tela.

IV - Face ao acima expendido, resta prejudicado o pleito que verte sobre a compensação.

V - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0001077-52.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 05/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O ICMS compõe o preço final da mercadoria, encontrando-se dentro do conceito de faturamento, portanto, inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.

2. O julgamento do RE nº 240785/MG, não ocorreu sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil, desta forma, aplicável apenas ao caso concreto daqueles autos, devendo ser mantido o entendimento desta Corte.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002583-54.2009.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 12/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - RECURSO DE APELAÇÃO. PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. INCLUSÃO ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0003040-51.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0023162-81.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LEGALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. (...).
3. A questão da legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS já está pacificada na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, Relator Min. Francisco Peçanha Martins, no RESP n. 154190/SP, DJ de 22.05.00. Precedente.
4. Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Argüição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, onde restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".
5. Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela embargante, o entendimento ora exarado deve ser mantido, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.
6. Ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma. De se notar que a liminar de suspensão de julgamento dos feitos em questão foi deferida em 04/02/2009, na ADC nº 18, perdurou por 180 dias e foi renovada em 16/09/2009, tendo sido prorrogada pela última vez por mais 180 dias na sessão do Tribunal Pleno em 25/03/2010, publicada em 18/06/2010.
7. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições à COFINS e ao PIS venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.
8. (...).
16. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.
(AC 0035335-80.2013.4.03.9999, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, j. 19.12.2013, DJF3 10.01.2014)

Conveniente frisar também que este é o entendimento que, por ora, tem prevalecido no âmbito da 2ª Seção.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36341/2015

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : NAURO ALBUQUERQUE LARA
No. ORIG. : 00010084519944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul - CRC/MS em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário executado, extinguindo a presente ação, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Decido.

De início, embora interposto o recurso como embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei nº 6.830/80, observo que o valor originário da execução - Cr\$ 79.494,31, em fevereiro/1994 -, ultrapassa o valor de alçada previsto no indigitado dispositivo que, conforme tabela da Seção de Cálculos de Execuções Fiscais da Justiça Federal de São Paulo, equivaleria, em fevereiro/1994, a Cr\$ 74.065,93.

Desta feita, e à vista do princípio da fungibilidade, recebo o recurso interposto como apelação.

Pois bem. Busca a exequente a reforma de sentença que reconheceu a prescrição dos créditos cobrados na presente ação, ao argumento de que decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, entre a data do despacho que determinou a suspensão do feito em **20/03/95**, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, e a manifestação da parte exequente - **28/10/2009**, sem a ocorrência de qualquer causa de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, impondo-se, assim, a extinção do executivo fiscal.

E, nesse contexto, nenhum reparo há a fazer no julgado, que nada mais do que aplicar as disposições do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, segundo o qual:

"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 - Suspensa 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.

(...)

§ 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."

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados acerca do tema, a corroborar o acerto da decisão recorrida:

"TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980 - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL - APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A disposição contida no § 4º do art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, acrescentada pela Lei n. 11.051/2004, possui natureza processual e, por isso, deve ser aplicada inclusive nos feitos em tramitação quando do advento desta última lei, podendo o juiz, de ofício, decretar a prescrição intercorrente, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1351013/AM, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j.17/10/2013, DJe 28/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 20/08/2013, DJe 13/09/2013)

Na espécie, observo que desde a data do despacho que determinou a suspensão do feito - **20/03/95** - que, registre-

se, foi solicitada pela própria exequente (fls. 09), somente foi dado efetivo andamento ao feito em **28/10/2009** (fls. 12).

Patente, portanto, a ocorrência de prescrição intercorrente.

Registro, por oportuno, que na espécie a exequente restou instada a se pronunciar nos aludidos autos acerca da prescrição intercorrente (v. fls. 14), tendo se manifestado pela inoccorrência de prescrição (fls. 15/18).

Acresça-se, ainda, que ao contrário do apregoado pela exequente, o C. STJ sedimentou, de há muito, que não há a necessidade de intimação da parte exequente acerca do deferimento de pedido de suspensão/arquivamento por ela própria requerido, tal como no presente caso (v. petição de fls. 09). Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE SUSPENDE E ARQUIVA O FEITO. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. SÚMULA 314/STJ.

1. Caso em que o Tribunal de origem julgou extinto a execução fiscal, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, ante o transcurso do prazo de 7 anos entre o pedido de arquivamento dos autos e a manifestação da Fazenda Pública.

2. É despicienda a intimação da Fazenda Pública da suspensão por ela mesma requerida, bem como do arquivamento, pois este último decorre automaticamente do transcurso do prazo de um ano, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, in verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

(...)

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 232.083/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 09/10/2012, DJe 16/10/2012, g.n.)

"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".

(...)

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, j. 05/08/2010, DJe 18/08/2010, g.n.)

Do mesmo modo, não comporta acolhimento o argumento no sentido de que a intimação do representante judicial deveria se dar de forma pessoal.

Deveras, possível a intimação do representante judicial do exequente por carta com aviso de recebimento quando o órgão de representação não possuir sede na Comarca e/ou Subseção onde tramita o feito, como no presente caso. Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NO RESP 1.120.097/SP (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA EM COMARCA DIVERSA DAQUELA EM QUE SEDIADO O ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL. INTIMAÇÃO POR CARTA, COM AVISO DE RECEBIMENTO. LEGALIDADE.

1. 'A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual 'A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu'.

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp.1.120.097/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. É válida a intimação do representante da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento (art. 237, II,

do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na Comarca de tramitação do feito. Precedentes do STJ.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."
(REsp 1352882/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023233-70.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO(A) : EWALDO FIDENCIO DA COSTA
ADVOGADO : SP154218 EDMIR COELHO DA COSTA
PARTE AUTORA : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00.06.50996-7 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Velloza&Giroto e Lindenbojm Advogados Associados S/C contra decisão que, em ação de repetição de indébito ajuizada por *General Motors do Brasil Ltda.*, determinou a expedição de alvará de levantamento referente aos honorários advocatícios em nome de Ewaldo Fidêncio da Costa, advogado que anteriormente patrocinava os interesses da empresa.

Na sessão de julgamento ocorrida em 09.10.2002, a Quarta Turma desta corte, à unanimidade, proveu o recurso e determinou que o alvará relativo à verba honorária fosse expedido em nome de *General Motors do Brasil Ltda.* (fls. 174/184). Opostos embargos de declaração por Ewaldo Fidêncio da Costa (fls. 187/195), foram rejeitados (fls. 221/231), ao que o mencionado patrono apresentou recurso especial (fls. 241/338). O Superior Tribunal de Justiça, ao acolher embargos de declaração com efeito modificativo, deu provimento ao recurso especial para anular o acórdão prolatado em sede dos embargos de declaratórios e ordenar novo julgamento no tribunal a quo (fl. 558), bem como determinou a intimação da empresa para que depositasse em juízo a quantia recebida mediante alvará (fl. 572). Logo após o retorno dos autos a esta corte, foi apresentada petição subscrita pelos agravantes Velloza&Giroto para requerer fossem os embargos de declaração declarados prejudicados à vista da composição extrajudicial entre as partes (fls. 584/604). Instado, o agravado manifestou sua concordância (fl. 608).

É o relatório. Decido.

Os litigantes e a empresa interessada assinaram acordo extrajudicial para solucionar a disputa da titularidade dos honorários de sucumbência arbitrados em decorrência de sentença de natureza condenatória obtida pela empresa General Motors do Brasil LTDA, atualmente representada pelos agravantes (Velloza&Giroto), na ação da qual se originou este recurso (nº 0650996-26.1984.4.03.6100) em razão do patrocínio parcial feito pelo agravado. De acordo com a cópia do instrumento (fls. 588/590), "*disponibilizados os valores de maneira integral e tempestiva, as Partes firmarão petições conjuntas endereçadas às respectivas varas judiciais e/ou tribunais informando os termos do presente acordo e requerendo sua homologação com vistas ao encerramento das discussões acerca da*

titularidade dos honorários de sucumbência para nada mais reclamar umas das outras, seja a que título for ou em qualquer grau de jurisdição, dando tudo por certo, firme e acabado".

Destarte, à vista de que os valores acordados foram transferidos ao agravado (fl. 604) e que, intimado, este confirmou a resolução do litígio via transação extrajudicial, constata-se a perda superveniente de interesse no julgamento deste recurso.

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento e, em consequência, os embargos declaratórios de fls. 187/195**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda do objeto.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006585-75.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.006585-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA e outros
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA
: SP259805 DANILO HORA CARDOSO
PARTE AUTORA : ANGELO ERMELINDO MARCARINI
: DANILO ZAGO
: VASCO GIANI
: DILOR GIANI
ADVOGADO : SP153799 PAULO ROBERTO TREVIZAN e outro
: SP259805 DANILO HORA CARDOSO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00065857520024036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia expressa ao mandato noticiada pelo advogado DR. DANILO HORA CARDOSO às fls. 246/250 e 251/255, retifique-se a autuação, fazendo constar como procuradores da embargante os causídicos remanescentes. Int

São Paulo, 29 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009281-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ULMA ANDAIMES FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00116-6 1 Vr ITAPEVI/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Ulma Andaimes Formas e Escoramentos Ltda para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls. 285/286v), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310841-57.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.032565-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : IAIA DOCES E SALGADOS LTDA ME -ME
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
: SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP208962 ANTONIO LIMA DOS SANTOS
No. ORIG. : 98.03.10841-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o embargado Instituto Nacional de Metrologia Normatização e Qualidade Industrial - Inmetro para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos por Iaia Doces e Salgados Ltda Me - Me (fls. 222/226), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038517-89.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.038517-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : HOSP ART COML/ LTDA
ADVOGADO : SP246702 HENRIQUE DE PAULA RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Intime-se o apelado Hosp.- Art Comercial Ltda para se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pela União (fls.128/132v), no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010705-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010705-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MAURICIO FABRETTI e outro
AGRAVADO(A) : FEDERACAO DOS EMPREGADOS RURAIS ASSALARIADOS DO ESTADO
DE SAO PAULO FERAESP e outros
SINDICATO DOS TRABALHADORES E EMPREGADOS RURAIS DE
PARAGUACU PAULISTA
SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE CANDIDO MOTA
ADVOGADO : SP095561 SILVIA DE CASTRO
PARTE RÉ : ACUCAREIRA QUATA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004988120084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação civil pública, recebeu as apelações da União e da Açucareira Quatá S/A "no duplo efeito, devolutivo e suspensivo, com EXCEÇÃO da parte atinente à antecipação da tutela sujeita a execução provisória por expressa determinação legal."

Observe, no entanto, consoante consulta processual, que o julgamento das apelações interpostas nos autos do processo originário (2008.61.16.000498-6) já foi ultimado, inclusive com a interposição dos recursos excepcionais.

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, 31 de março de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004689-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SERGIO ALCIDES ANTUNES e outros
: AMAURI PIO CUNHA
: WAGNER GONCALVES ROSSI
ADVOGADO : SP140457 FABIO SAMMARCO ANTUNES e outro
AGRAVADO(A) : ANTONIO MARQUES
ADVOGADO : SP018755 JOAO ORLANDO DUARTE DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : FRANCISCO VILARDO NETO
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
PARTE RÉ : FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA
ADVOGADO : RJ121816 TAISSA MEIRA C ARAGAO MEDEIROS e outro
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP184325 EDUARDO DE ALMEIDA FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125429 MONICA BARONTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005953620024036102 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Contudo, observo que o presente agravo encontra-se esvaído de objeto, ante a prolação de sentença na ação principal onde exarada a r. decisão impugnada, conforme comunicação eletrônica juntada às fls. 234/244.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Rito, **nego seguimento ao recurso**.

Publique-se e intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006281-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SCHIO BERETTA BRASIL IND/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP305590 JACQUELINE PETRONILHA SABINO PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016260920124036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fl. 144. A renúncia dos procuradores da agravante às fls. 131/132 e 133/134, manifestada anteriormente à publicação do acórdão de fls. 142/142 verso, julgado em 15/12/2014, em nada prejudicará a parte agravante, tendo

em vista que os documentos de fls. 132 e 134 não cumprem os requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, pois não comprovam a ciência e a notificação inequívoca dos mandantes. A notificação apresentada pelos advogados da agravante não esclarece se a renúncia refere-se especificamente ao mandato outorgado nestes autos. Posteriormente, às fls. 146 os patronos juntam a cópia da notificação e ciência ao mandante datada de 03/03/2015, desta vez cumprindo os requisitos do art. 45 do CPC. Do exposto, anote-se a renúncia. Após, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL
ADVOGADO : SP067669 DARCIO JOSE DA MOTA
: SP132994 INALDO BEZERRA SILVA JUNIOR
APELADO(A) : ANDRE GOMES
ADVOGADO : SP018426 PEDRO DE CASTRO JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00505-4 1 Vr VALINHOS/SP

DESPACHO
Fl. 179: à UFOR, atenda-se em termos.

Após, manifeste-se o apelado quanto às fls. 178/183 no prazo de 10 dias.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043254-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043254-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : RICARDO MANUEL CASTRO
APELADO(A) : AIR MINAS LINHAS AEREAS LTDA
ADVOGADO : SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
: Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
No. ORIG. : 00823025020108260224 7 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 389/395. Defiro nos termos requeridos.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009189-59.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : YOSHITERU OBATA
ADVOGADO : SP118167 SONIA BOSSA e outro
No. ORIG. : 00091895920134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O agravo de instrumento nº 0029686-61.2013.4.03.0000 (em apenso) foi provido por esta 4ª Turma, à unanimidade, para determinar o regular processamento do apelo interposto pela União contra a sentença que julgou improcedente a impugnação aos benefícios da justiça gratuita. Destarte, para dar cumprimento ao referido provimento jurisdicional e em atenção aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como ao fato de que a competência para juízo de admissibilidade definitivo de recurso pertence ao órgão ad quem, recebo a apelação da União (fls. 28/31) somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 17 da Lei nº 1.060/50, e determino a intimação de Yoshiteru Obata para que para eventual apresentação de contrarrazões, no prazo legal, consoante o disposto no artigo 518 do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012088-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012088-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP313974A ALEXANDRE SANTOS ARAGÃO e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI
No. ORIG. : 00120883020134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre o contido na petição de fls. 368/372, esclarecendo se desiste do recurso interposto.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006765-32.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP127814 JORGE ALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR : SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro
No. ORIG. : 00067653220134036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal movida pelo Município de Santos/SP, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com a finalidade de obter provimento para ver declarada a inexistência da cobrança da *taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e similares*, referente ao exercício de 2009, extinguindo-se, conseqüentemente, a execução fiscal. Valor atribuído à causa: R\$ 2.201,45.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condenou a embargante em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Irresignada, recorreu a embargante, alegando, em síntese apertada, a ilegalidade da base de cálculo, bem como que não restou demonstrado o efetivo poder de polícia a legitimar a cobrança da taxa em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento consoante artigo 557 do CPC.

A questão posta em deslinde no presente caso diz respeito à validade, ou não, da cobrança de taxa municipal de fiscalização, localização e funcionamento, sendo certo que a jurisprudência acabou pacificando-se no sentido da legitimidade da exigência, não cabendo falar, pois, em inconstitucionalidade ou ilegalidade da taxa. Nesse sentido, o Colendo Supremo Tribunal Federal já deixou assentado o seguinte:

"TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ESCRITÓRIO DE ADVOGADO. CONSTITUCIONALIDADE.

O Supremo Tribunal Federal tem sistematicamente reconhecido a legitimidade da exigência, anualmente renovável, pelas Municipalidades, da taxa em referência, pelo exercício do poder de polícia, não podendo o contribuinte furtar-se à sua incidência sob alegação de que o ente público não exerce a fiscalização devida, não dispondo sequer de órgão incumbido desse mister. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE n.º 198904, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJU de 27.09.96, p. 36181).

"MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 145, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. Exação fiscal cobrada como contrapartida ao exercício do poder de polícia, sendo calculada em razão da área fiscalizada, dado adequadamente utilizado como critério de aferição da intensidade e da extensão do serviço prestado, não podendo ser confundido com qualquer dos fatores que entram na composição da base de cálculo do IPTU, razão pela qual não se pode ter por ofensivo ao dispositivo constitucional em referência, que veda a bitributação. Serviço que, no caso, justamente em razão do mencionado critério pode ser referido a cada contribuinte em particular, e de modo divisível, porque em ordem a permitir uma medida tanto quanto possível justa, em termos de contraprestação. Recurso não conhecido."

(RE n.º 220316, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Plenário, DJU de 29.06.01, p. 56).

Aliás, na atualidade, tão pacífica a jurisprudência que, no âmbito da Corte Maior, a matéria tem sido objeto de decisão com base no artigo 557, do Código de Processo Civil, e quando remetida à discussão das Turmas, em agravo regimental, não encontra solução diversa, como revela, dentre muitos outros, o seguinte acórdão:

"Taxa de licença de localização e funcionamento instituída por lei municipal: constitucionalidade da exação, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal (cf. RE 220.316, Pleno, Galvão, 12.10.99, DJ 26.6.2001; RE 198.904, 1ª T., Galvão, 28.5.96, DJ 27.9.96; RE 222.252, 1ª T., Ellen, 17.04.01, DJ 18.05.01; RE 213.552, 2ª T., Marco Aurélio, 30.5.00, DJ 18.8.00)".

(AgRRE n.º 188908, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 17.10.03, p. 20).

Registre-se, ainda, que face à convergência jurisprudencial, no âmbito da Suprema Corte, o próprio Superior Tribunal de Justiça, no exame da controvérsia na esfera legal, revogou a Súmula 157 ("*É ilegítima a cobrança de taxa pelo município na renovação de licença para localização de estabelecimento comercial ou industrial*"), acompanhando o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, que admite a taxa de renovação anual de licença para localização, instalação e funcionamento de estabelecimentos comerciais e similares como legal, desde que haja órgão administrativo que execute o poder de polícia do município e que a base de cálculo não seja vedada.

Com efeito, no caso dos autos, a embargante, ora apelante, questiona exatamente a base cálculo utilizada pela Municipalidade de Santos, ora apelada, na cobrança da referida taxa, aduzindo, em suma, que esta deve guardar relação com o custo do serviço prestado ou do poder de polícia exercido, porém, os parâmetros existentes na legislação municipal não levam em consideração o custo pelo serviço desempenhado pela Municipalidade, mas sim a capacidade econômica que o legislador imaginou que cada entidade teria, desvirtuando a base de cálculo e extrapolando sua competência tributária.

De fato, compulsando os autos verifico que a Lei Municipal 3.750, de 20.12.71, que instituiu o Código Tributário Municipal, o qual dispõe sobre a referida taxa no Município de Santos, assim prescreve, em seu Capítulo III, Seções I e III, nos artigos 102 e 105, *verbis*:

"Artigo 102 - A taxa de licença para localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, industriais, profissionais e similares tem como fato gerador o licenciamento obrigatório e o exercício regular do poder de polícia administrativa do Município, responsável pela fiscalização quanto às posturas, sobre construções e edificações e às administrativas constantes da legislação municipal, relativas à higiene, saúde, segurança, moralidade e sossego públicos."

Parágrafo único - Sujeitam-se à incidência da taxa prevista no "caput" deste artigo os comerciantes, industriais e profissionais estabelecidos ou não, inclusive os que comercializam nas feiras livres, exceto os possuidores de barracas ou bancas com medida inferior a 2m² (dois metros quadrados), sem prejuízo do pagamento dos preços fixados pelo Poder Executivo, pela ocupação da área em logradouro público. (redação alterada pelo art. 21 da LC 513 de 31/12/2004) (alterado pelo art. 22 da LC 670/2009)"

"Artigo 105 - A taxa de licença normal, anual, de localização e funcionamento será cobrada em relação às atividades elencadas no ANEXO III desta lei conforme os valores nele especificados e as demais, de acordo com as tabelas II, III e IV. (alterado pelo art. 1º da LC 421, de 28 de dezembro de 2000) (redação alterada pelo art. 25 da L.C. 644 de 23/12/2008)"

Ora, a base de cálculo da referida taxa deveria levar em conta o exercício do efetivo poder de polícia, no caso, o custo da atividade de fiscalização municipal, não devendo se operar o aumento do valor da taxa em razão da

atividade empresarial desenvolvida pelo contribuinte, o número de seus funcionários ou a sua capacidade econômica, a teor do que dispõe o artigo 77, do CTN.

Portanto, sendo a base de cálculo a natureza da atividade ou o número de empregados do estabelecimento, não merece, de fato, subsistir a cobrança da taxa de fiscalização, localização e funcionamento, referente ao exercício 2005, nos termos alhures mencionados.

Aliás, acerca dessa questão, o Colendo Supremo Tribunal Federal já posicionou no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. SENDO A TAXA UMA CONTRAPRESTAÇÃO DA ATIVIDADE ESTATAL DESENVOLVIDA GENERICAMENTE EM PROL DO CONTRIBUINTE, SEU FATO GERADOR E ESSA ATIVIDADE, A ESTE DEVENDO CORRESPONDER A BASE DE CÁLCULO. A TAXA DE LICENÇA NÃO PODE TER POR BASE DE CÁLCULO O VALOR DO PATRIMÔNIO, A RENDA, O VOLUME DA PRODUÇÃO, O NÚMERO DE EMPREGADOS OU OUTROS ELEMENTOS QUE NÃO DIZEM RESPEITO AO CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA."

(RE 100201, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, v.u.).

Também no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o entendimento é no mesmo sentido, consoante se depreende dos seguintes excertos de julgados:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.

(...) A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF. 4. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 733411, Processo 200500434000, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 13.08.2007, p. 355)

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO. O NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, EVIDENTEMENTE, NADA TEM A VER COM A ATIVIDADE ESTATAL, RESULTANTE DO PODER DE POLÍCIA, REMUNERADA PELA TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO, DE MODO QUE, ELEITO COMO BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO, CONTRARIA O DISPOSTO NO ART. 77, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(RESP 97102, Processo 199600343373, Rel. Min. ARI PARGENDLER, 2ª Turma, v.u., DJ 29.06.1998, p. 140).

Ainda, colho dos julgados proferidos por esta Corte Regional, em casos análogos ao dos autos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

(...)"

(AC 1569788, Processo 200661820011384, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 532)

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

2. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte, da Constituição Federal, e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional.

3. A fiscalização se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da

localização e funcionamento de quaisquer atividades no Município.

4. Indevida a taxa de fiscalização, localização e funcionamento que tem por base de cálculo o número de empregados e a natureza da atividade exercida no estabelecimento. Ofensa aos arts. 77 e 78 do CTN.

Precedentes.

5. *Apelação improvida.*"

(AC 1569689, Processo 200961820114861, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, v.u., DJF3 CJI 02.02.2011, p. 278)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRÉTORIO. PRECEDENTES (STF, RE 571511 AgR / SP, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, EMENT VOL-02365-06 PP-01187; RE 549221 ED / SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009, EMENT VOL-02353-05 PP-01049). ILEGALIDADE DO CRITÉRIO DO NÚMERO DE EMPREGADOS PARA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO PRECEDENTES DO E. STJ (RESP 733.411/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 13/08/2007 p. 355; Ag 1148039, Relatora Min. Denise Arruda, DJ 26/08/2009). AGRAVO IMPROVIDO."

(AC 1296946, Processo 200561820473417, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, 4ª Turma, v.u., DJF3 CJI 11.11.2010, p. 636)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.

2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

3. *Agravo inominado desprovido.*"

(AC 1472045, Processo 200861820043266, Rel. Des. CARLOS MUTA, 3ª Turma, v.u., DJF3 CJI 23.08.2010, p. 353)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. ECT. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS.

(...) Ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento com base de cálculo no número de empregados do estabelecimento, porquanto esta não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do Poder de Polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, em afronta ao disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional.

VI - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte.

VII - *Apelação improvida.*"

(AC 1419979, Processo 200661820125754, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, 6ª Turma, v.u., DJF3 CJI 13.09.2010, p. 724)

"DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - EMPRESA BRASILEIRA DECORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXECUÇÃO FISCAL - EXIGÊNCIA DE TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA - EXIGÊNCIA DE TAXA: POSSIBILIDADE PELO REGIME DO PRECATÓRIO. BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS E RAMO DE ATIVIDADE: IMPOSSIBILIDADE.

1. A Constituição Federal outorga aos municípios a competência para instituir e cobrar taxas em razão do exercício do poder de polícia (artigo 145, inciso II, da CF), dentre elas a taxa de localização e funcionamento (STF, RE 222.252 e RE 220316 / MG).

2. A ECT goza do benefício da imunidade tributária recíproca, segundo o Supremo Tribunal Federal (RE 357.291-1 e RE 241.792-2), e, como consequência, não está sujeita ao pagamento de imposto municipal.

3. A base de cálculo não deve vincular-se ao número de empregados do estabelecimento ou ao ramo de atividade.

4. *Apelação da embargada improvida. Apelação da embargante provida.*"

(AC 1401759, Processo 200761820171756, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, 4ª Turma, v.u., DJF3 CJI 21.12.2009, p. 62)

Em suma, é legal a instituição e a cobrança da chamada taxa de localização e funcionamento, porém, no caso dos autos, deve-se levar em conta a ilegalidade da base de cálculo fixada pelo Município, ao vincular-se ao ramo de atividade exercida pelo contribuinte, sendo de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para extinguir a execução fiscal, invertendo-se os ônus da sucumbência.

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, 08 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010461-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP302653 LÍGIA MIRANDA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 30031394020138260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014900-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SOUTO e outro
: NILTON JOSE JARDIM PEREIRA
ADVOGADO : SP061988 CARLOS ALBERTO PEDROTTI DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 782/1642

PARTE RÉ : ANTONIO APARECIDO FLORINDO
ADVOGADO : SP120577 ANTONIO APARECIDO FLORINDO e outro
PARTE RÉ : THIAGO ROBERTO APARECIDO MARCELINO FERRAREZI e outro
: USINA DE PROMOCOES E EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP299363 MAIRA GARZOTTI GANDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00012031320124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS SOUTO e NILTON JOSÉ JARDIM PEREIRA contra decisão que, no bojo de ação civil pública por improbidade administrativa, emitiu juízo positivo de admissibilidade da petição inicial, determinando o prosseguimento do feito.

Em sede de apreciação da liminar postulada, foi determinada ao Juízo *a quo* a reapreciação de tal determinação, posto não ter sido devidamente fundamentada.

Contraminuta do Ministério Público Federal às fls. 81/83v.

Dispensada a remessa à revisão.

É o breve relatório. Decido.

Neste momento, há de se registrar a perda superveniente do interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem, por meio do correio eletrônico de fls. 85/91, foi consignada a nulidade da decisão recorrida pela 1ª instância, em consonância à liminar proferida no presente recurso (fls. 75/76v), sendo determinada pelo magistrado *a quo* a intimação do Município de Ipaussu e da União para os fins do artigo 17, §§ 2º e 3º da LIA, c/c artigo 6º da Lei nº 4.717/65, bem como fosse dada vista dos autos ao MPF, para ser posteriormente proferida nova análise acerca do recebimento da peça inicial, na forma do artigo 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

Destarte, está esvaído o objeto do presente agravo de instrumento, posto versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DO OBJETO DO RECURSO. 1. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi reconsiderada a decisão agravada nos autos do processo originário. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido." (TRF3, AI 00151923120124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, v.u., DJe 29/11/2012).

Assim, resta prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez a decisão nele impugnada ter sido substituída pelo provimento de reconsideração supramencionado.

Face ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027476-03.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.027476-5/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 783/1642

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES EBSE RH
ADVOGADO : KAMILLA DOS SANTOS TRINDADE PEREIRA
AGRAVADO(A) : VANESSA FARIAS GARBELINI
ADVOGADO : MS017392 JOSE ROBERTO TEIXEIRA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029596720144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSE RH contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, determinando a imediata contratação de Vanessa Farias Garbelini no cargo de Técnica em Enfermagem, objeto do Edital de Convocação nº 64/2014.

A agravante narra que os hospitais universitários federais enfrentam várias dificuldades há mais de 20 anos, notadamente no que se refere ao seu quadro de pessoal e de estrutura física, tecnológica e de material.

Explica que, para à reestruturação e revitalização dos hospitais universitários federais integrados ao Sistema Único da Saúde, foi criado o REHUF, que tem por objetivo criar condições materiais e institucionais para que estes pudessem desempenhar plenamente as funções em relação às dimensões de ensino, pesquisa e extensão e à dimensão da assistência à saúde.

Relata que, além do REHUF, o Governo Federal propôs a criação da ENSERH, empresa pública federal criada para reestruturar e revitalizar os hospitais universitários federais integrados ao Sistema Único de Saúde, na forma do artigo 45 da Lei nº 8.080/90 e pertencentes ao Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais - REHUF, instituído pelo Decreto nº 7.082/2010.

Expõe que, como a finalidade da EBSE RH é a de regularizar as situações precárias apontadas pelos órgãos de fiscalização e controle, as Universidades Federais que desejarem podem com ela contratar (art. 4º cc. Art. 6º da Lei nº 12.550/2011).

Salienta que, desde 26/09/2013, passou a gerir o Hospital Universitário da UFGD, tornando-se dela uma filial, de acordo com a Resolução nº 57/2013.

Ressalta que a candidata convocada realizou exame admissional em 28/08/2014 e entregou documentos exigidos, sendo considerada apta para o trabalho.

Anota que, em vista que da soma dos horários trabalhados resultar em 76 horas semanais, foi notificada para desligar-se do vínculo estatutário ou reduzir sua jornada em tal vínculo, a fim de que não fosse comprometido o exercício das suas funções no emprego de técnica de enfermagem.

Registra que o ato de não contratação da agravada tem respaldo em sua negativa de opção ou redução de carga horária, não sendo firmado o seu contrato de trabalho, cuja natureza é empregatícia, portanto, submetida ao regime jurídico trabalhista (CLT e todo normativo trabalhista).

Entende que a decisão de não contratar empregado que a cumulária cargo e emprego público com incompatibilidade de horários decorre do seu poder potestativo e diretivo, que tenta prestigiar o princípio da eficiência e do interesse público, impedindo a admissão de pessoa que já se encontra com jornada extenuante. Afirma ainda que a candidata alegou que há compatibilidade de horários por serem as atribuições inerentes ao cargo prestadas no mesmo local. Exemplifica que, caso optasse pela escala turno matutino na EBSE RH, a requerente desempenharia jornada de trabalho pela manhã com início às 07:00 h e término às 13:00 h de segunda a sexta-feira, acrescida de dois finais de semana durante o mês, dois plantões de 12 h. A carga seria pois 36 horas semanais. Já quanto ao vínculo estatutário, como ocorre em plantões noturnos alternados, com início às 19:00 h e encerramento às 07:00h da manhã seguinte, totalizando 40 h. semanais, verifica-se que a jornada imporá à recorrida trabalho de 18 h. ininterruptas.

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.

Inicialmente, destaco que, nos termos do artigo 109, I, da CF, as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes do trabalho, as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, devem ser processadas e julgadas perante os Juízes Federais.

"In casu", verifico que a discussão refere-se a possibilidade de cumulação remunerada de cargos públicos e compatibilidade de horários em empresa pública federal, restando clara a competência da Justiça Federal para

conhecer e apreciar a questão ventilada nos autos originários.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A garantia de acumulação de dois cargos privativos de profissionais de saúde está expressamente prevista no artigo 37, inciso XVI, alínea "c", da Constituição Federal, com a redação que lhe emprestou a EC nº 34, de 13.12.2001, *verbis*:

"XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

(...)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;"

No entanto, para haver a acumulação permitida, mister a comprovação da compatibilidade de horários entre o cargo em exercício e o cargo a exercer, a teor do disposto no §2º do artigo 118 da Lei nº 8.112/90. *litteris*:

"Art. 118. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.

(...)

§ 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários."

Nesse sentido, verifico que é impossível que alguém saia de uma atribuição de rotina às 07:00 h da manhã e nesse exato horário inicie outra jornada de trabalho.

Os horários de término de um e início de outro são efetivamente incompatíveis, a par de significarem ultraje à dignidade da pessoa humana uma jornada de trabalho superior em alguns dias a 18 horas.

Forçoso concluir, pois, que a acumulação de dois cargos públicos na área de saúde, constitucionalmente assegurada, possui como condição a compatibilidade de horário.

Nada obstante a limitação temporal não seja objeto de preocupação do legislador constitucional, imperioso reconhecer que esta deve ser analisada pontualmente, como na hipótese dos autos, ainda que louvável o interesse da impetrante em executar as duas atividades simultâneas.

Poderia executar sim, mas com compatibilidade de horário e de forma a não sacrificar sua performance técnica, vez que a mesma Constituição Federal determina dentre os direitos sociais, no art. 7º, inciso XIV que é direito do trabalhador a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Ora as normas sobre a jornada de trabalho, na lição de Eduardo Gabriel Saad e outros, são imperativas e têm natureza publicística São inderrogáveis, irrenunciáveis. Por meio dessas normas, cujo grau mais elevado de hierarquia é a própria Constituição, manifesta o Estado seu interesse pelo problema de fadiga do trabalhador. Vela para que não seja ele submetido a longas jornadas de trabalho, capazes de lhe sacrificar a saúde (CLT Comentada Ed LTr, 2012, pag.151)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, até o julgamento da causa em primeiro grau.

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.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030909-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : RS046582 MARCIO LOUZADA CARPENA e outro

AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CAFELANDIA SP
ADVOGADO : SP313544 KELLY CRISTINA SALVADOR NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00008236520144036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para desobrigar o Município autor de cumprir o estabelecido no art. 218, da Instrução Normativa nº 414, com a redação dada pela Instrução Normativa nº 479, ambas da ANEEL, e lhe impingir a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como ativo imobilizado em serviço - AIS, da CPFL (fls. 961/981).

Às fls. 124/126, deferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a Fazenda Pública de Cafelândia opôs agravo legal, o qual foi recebido como pedido de reconsideração. O "decisum" restou mantido (fls. 144).

Conforme consta das informações de fls. 148/166, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

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, 14 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004530-70.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.004530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TELE PERFORMANCE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045307020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à impetrante sobre a informação da União (fls. 152/205).

Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014711-46.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014711-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP186727 CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro
APELADO(A) : BERNADETE APARECIDA FURLAN FIGUEIREDO e outros
: DAVID FIGUEIREDO JUNIOR
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00147114620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Jundiaí/SP em face de sentença que, reconhecendo a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo do presente executivo fiscal, extinguiu a presente execução fiscal, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Alega a apelante, em síntese: a) que o artigo 34 do CTN diz que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título; b) que o artigo 105 da Lei Complementar 460/2008 (Código Tributário Municipal) prescreve que o contribuinte do imposto é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor do bem imóvel, a qualquer título; c) que o artigo 1245 do Código Civil reza que transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis; d) que o Código Tributário Municipal dispõe expressamente que o lançamento de IPTU também é realizado em nome do proprietário fiduciário; e) que não se pode dizer que o credor fiduciário não é o proprietário do imóvel pois, no caso de não ser pago, o município credor, ao acionar os possuidores diretos, não obterá a penhora do imóvel, uma vez que na matrícula figura como proprietário o credor fiduciante; f) que a aplicação do artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, para determinar o contribuinte do IPTU é inconstitucional; g) que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

À mingua de citação dos executados não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

A questão devolvida à apreciação deste Tribunal através do apelo interposto diz respeito à sujeição passiva da Caixa Econômica Federal em executivo fiscal que tem por objeto a cobrança de IPTU relativo a imóvel em que figura como credora fiduciária.

Pois bem.

A alienação fiduciária de imóvel restou instituída pela Lei nº 9.514/97 que, naquilo em que interessa ao deslinde da presente causa, dispõe que:

"Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

I - hipoteca;

II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;

III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;

IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.

(...).

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...) " (g.n.)

Tem-se, assim, que a alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que

se torna possuidor indireto do bem (art.23).

Deste modo, ante a clareza da norma de regência, nenhuma dúvida há que, registrado o contrato de alienação fiduciária, o credor torna-se proprietário fiduciário e possuidor indireto do imóvel.

De outro turno, acerca do Imposto Predial e Territorial Urbano, prevê o Código Tributário Nacional que:

"Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

(...)

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título." (g.n.)

À vista dos referidos regramentos, forçoso concluir que o credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, **como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil** -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

De outro vértice, o argumento no sentido de que o credor fiduciário é possuidor indireto do imóvel e que, nessa condição, seria contribuinte do imposto, *ex vi* do artigo 34 do CTN acima transcrito, também não comporta acolhimento.

Isso porque, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, o referido dispositivo deve ser interpretado à luz do inciso I do artigo 156 da Constituição Federal, segundo o qual "*compete aos Municípios instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana*".

Desse modo, entende-se que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU, somente seria aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

Confirmam-se, a respeito do tema, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).

1. A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.

2. O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, **a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo animus domini, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse ad usucapionem. Precedentes.**

3. **A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.**

4. Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o *animus domini*.

5. A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.

6. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011, g.n.)

"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.

2. **O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia.**

Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe

14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.

3. O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)

4. **A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.'** (Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010. g.n.)

"Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 451152, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 22/08/2006, DJe- 27/04/2007, g.n.)

Agregue-se, ademais, que este Tribunal tem entendido que, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o quanto disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)" (g.n.)

O entendimento firmado centra-se no argumento de que a referida disposição é exceção àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual *"salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."*

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.

2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: **Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.**

3. **Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da 'inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária'.**

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido".

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargado Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

- **A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.**

- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- **Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.**

- Apelação desprovida."

(AC n.º 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. I LEGITIMIDADE.

1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida.

2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. **Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.**

3. **Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.'**

4. **Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ('Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.')** Deste modo, **a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.**

5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.

6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO.

7. Apelação desprovida."

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j.

17/10/2013, D.E 25/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida."

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

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, 08 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015468-40.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015468-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP309065 RENATO LUÍS FERREIRA e outro
APELADO(A) : EDINEI ALVES DA COSTA e outros
: MARIA DO SOCORRO CORREIA DA COSTA
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00154684020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra decisão que extinguiu a execução fiscal em relação a um dos litisconsortes, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário.

Decido.

A apelação interposta não deve ser conhecida.

É inadequada, tendo em vista que contra decisão de natureza eminentemente interlocutória cabe agravo de instrumento.

Nesse sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO EM DESFAVOR DO LOCATÁRIO E DA FIADORA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO DE ACOLHIMENTO. EXCLUSÃO DA FIADORA DO PÓLO PASSIVO. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual" (Resp 364.339/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJU de 21/6/2004). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 908724, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJ 22/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. CABIMENTO. DECISÃO QUE DECLARA ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. I. Em face da natureza interlocutória da decisão, que sem extinguir o processo (§ 2º do art. 162 da Lei Instrumental Civil), declara a ilegitimidade passiva de co-réu (União) e determina o encaminhamento dos autos ao juízo competente, tal pronunciamento desafia a interposição de agravo de instrumento (art. 522 do CPC). Em face da ausência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, o que só se justifica em época pretérita, quando ainda havia acesa controvérsia a respeito. II. Precedente da 4ª Turma (REsp n. 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, unânime, DJU de 01.06.1998). III. Recurso conhecido e desprovido. (REsp 163.141/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 27/03/2000)

Ante o exposto, não conheço da apelação.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015486-61.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP186727 CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro
APELADO(A) : JULIO CESAR DE OLIVEIRA e outros
: PATRICIA APARECIDA ANTONIO DE OLIVEIRA
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00154866120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Fazenda Pública do Município de Jundiaí/SP em face de sentença que, reconhecendo a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo do presente executivo fiscal, extinguiu a presente execução fiscal, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Alega a apelante, em síntese: a) que o artigo 34 do CTN diz que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil ou seu possuidor a qualquer título; b) que o artigo 105 da Lei Complementar 460/2008 (Código Tributário Municipal) prescreve que o contribuinte do imposto é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor do bem imóvel, a qualquer título; c) que o artigo 1245 do Código Civil reza que transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis; d) que o

Código Tributário Municipal dispõe expressamente que o lançamento de IPTU também é realizado em nome do proprietário fiduciário; e) que segundo o artigo 146, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na Carta Política, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes; f) que a Lei nº 9.514/97, lei ordinária, não pode definir quem é o contribuinte do IPTU, sob pena de inconstitucionalidade formal; g) que os fiduciários são possuidores diretos do imóvel e a Caixa Econômica Federal é proprietária (mesmo que seja propriedade resolúvel) e possuidora indireta do bem, conforme definição do parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 9.514/97; h) e por fim que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, posto que é credora fiduciária e, portanto, proprietária e possuidora indireta do imóvel.

A mingua de citação dos executados não foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

A questão devolvida à apreciação deste Tribunal através do apelo interposto diz respeito à sujeição passiva da Caixa Econômica Federal em executivo fiscal que tem por objeto a cobrança de IPTU relativo a imóvel em que figura como credora fiduciária.

Pois bem.

A alienação fiduciária de imóvel restou instituída pela Lei nº 9.514/97 que, naquilo em que interessa ao deslinde da presente causa, dispõe que:

"Art. 17. As operações de financiamento imobiliário em geral poderão ser garantidas por:

I - hipoteca;

II - cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis;

III - caução de direitos creditórios ou aquisitivos decorrentes de contratos de venda ou promessa de venda de imóveis;

IV - alienação fiduciária de coisa imóvel.

§ 1º As garantias a que se referem os incisos II, III e IV deste artigo constituem direito real sobre os respectivos objetos.

(...).

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)." (g.n.)

Tem-se, assim, que a alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem (art.23).

Dessarte, ante a clareza da norma de regência, nenhuma dúvida há que, registrado o contrato de alienação fiduciária, o credor torna-se proprietário fiduciário e possuidor indireto do imóvel.

De outro turno, acerca do Imposto Predial e Territorial Urbano, prevê o Código Tributário Nacional que:

"Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

(...)

Art. 34. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título." (g.n.)

À vista dos referidos regramentos, forçoso concluir que o credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, **como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -**, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

De outro vértice, o argumento no sentido de que o credor fiduciário é possuidor indireto do imóvel e que, nessa condição, seria contribuinte do imposto, *ex vi* do artigo 34 do CTN acima transcrito, também não comporta acolhimento.

Isso porque, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, o referido dispositivo deve ser interpretado à luz do inciso I do artigo 156 da Constituição Federal, segundo o qual *"compete aos Municípios instituir impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana"*.

Desse modo, entende-se que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU, somente seria aquela qualificada pelo

animus domini, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

Confiram-se, a respeito do tema, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. (RUAS E ÁREAS VERDES). CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. IPTU. NÃO-INCIDÊNCIA. POSSE SEM ANIMUS DOMINI. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO (ARTS. 32 E 34, CTN).

1. *A controvérsia refere-se à possibilidade ou não da incidência de IPTU sobre bens públicos (ruas e áreas verdes) cedidos com base em contrato de concessão de direito real de uso a condomínio residencial.*

2. *O artigo 34 do CTN define como contribuinte do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Contudo, a interpretação desse dispositivo legal não pode se distanciar do disposto no art. 156, I, da Constituição Federal. Nesse contexto, **a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo animus domini, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, seja por meio da promessa de compra e venda, seja pela posse ad usucapionem. Precedentes.***

3. ***A incidência do IPTU deve ser afastada nos casos em que a posse é exercida precariamente, bem como nas demais situações em que, embora envolvam direitos reais, não estejam diretamente correlacionadas com a aquisição da propriedade.***

4. *Na hipótese, a concessão de direito real de uso não viabiliza ao concessionário tornar-se proprietário do bem público, ao menos durante a vigência do contrato, o que descaracteriza o animus domini.*

5. *A inclusão de cláusula prevendo a responsabilidade do concessionário por todos os encargos civis, administrativos e tributários que possam incidir sobre o imóvel não repercute sobre a esfera tributária, pois a instituição do tributo está submetida ao princípio da legalidade, não podendo o contrato alterar a hipótese de incidência prevista em lei. Logo, deve-se reconhecer a inexistência da relação jurídica tributária nesse caso.*

6. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp 1091198/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011, g.n.)

"TRIBUTÁRIO. IPTU. CONTRIBUINTE. ARTS. 32 E 34 DO CTN. IMÓVEL PÚBLICO PERTENCENTE À UNIÃO. CONTRATO DE CESSÃO DE USO. CESSIONÁRIO É POSSUIDOR POR RELAÇÃO DE DIREITO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. *Os impostos caracterizam-se pela compulsoriedade que encerram, sem a necessidade da comprovação de contraprestação específica, por isso que, tratando-se de IPTU, o seu fato gerador, à luz do art. 32 do CTN, é a propriedade, o domínio útil ou a posse.*

2. ***O cessionário do direito de uso não é contribuinte do IPTU, haja vista que é possuidor por relação de direito pessoal, não exercendo animus domini, sendo possuidor do imóvel como simples detentor de coisa alheia.***

Precedentes: AgRg no Ag 1207082/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag 1243867/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 885.353/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/08/2009; AgRg no Ag 1129472/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/07/2009; REsp 933.699/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28/03/2008; AgRg no REsp 947267/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; REsp 681406/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 28/02/2005; REsp 325489/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 24/02/2003.

3. *O STF consolidou o mesmo entendimento, no seguintes termos: 'Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento.' (RE 451152, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 27-04-2007)*

4. ***A doutrina assevera que 'O preceito do CTN que versa a sujeição passiva do IPTU não inova a Constituição, 'criando por sua conta' um imposto sobre a posse e o domínio útil. Não é qualquer posse que deseja ver tributada. Não é a posse direta do locatário, do comodatário, do arrendatário de terreno, do administrador de bem de terceiro, do usuário ou habitador (uso e habitação) ou do possuidor clandestino ou precário (posse nova etc.). A posse prevista no Código Tributário como tributável é a de pessoa que já é ou pode ser proprietária da coisa' Corolário desse entendimento é ter por inválida a eleição dos meros detentores de terras públicas como contribuintes do imposto.'** (Aires Barreto in Curso de Direito Tributário, Coordenador Ives Gandra da Silva Martins, 8ª Edição - Imposto Predial e Territorial Urbano, p.736/737)*

5. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1205250/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 26/10/2010, DJe 16/11/2010, g.n.)

"Recurso Extraordinário. 2. IPTU. Imóvel da União destinado à exploração comercial. 3. Contrato de concessão de uso. Posse precária e desdobrada. 4. Impossibilidade de a recorrida figurar no pólo passivo da obrigação

tributária. Precedente. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 451152, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 22/08/2006, DJe- 27/04/2007, g.n.)

Agregue-se, ademais, que este Tribunal tem entendido que, no tocante à responsabilidade tributária do credor fiduciário de imóvel, deve ser observado o quanto disposto no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, segundo o qual:

"Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 8º Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)" (g.n.)

O entendimento firmado centra-se no argumento de que a referida disposição é exceção àquela prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual *"salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."*

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. *A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010.*

2. *Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

3. *Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da 'inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária'.*

4. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

5. *Agravo legal improvido".*

(AC 0016228-89.2012.4.03.6182, Relatora Desembargado Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 24/04/2014, v.u., D.E. 09/05/2014)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE.

- A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27.

- In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de fls. 21/23, que o imóvel ao qual se refere a taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

- Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade.

- Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal.

- Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

- Apelação desprovida."

(AC nº 0010763-7.2009.4.03.6182, Relatora Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, Quarta Turma, j. 27/02/2014, v.u., D.E. 25/03/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. I LEGITIMIDADE.

1. *Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor,*

com a finalidade de garantir uma dívida.

2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. **Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse.**

3. **Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: 'Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.'**

4. **Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ('Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.')** Deste modo, **a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante.**

5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser 'contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei.' **Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente.**

6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO.

7. **Apelação desprovida."**

(AC 0038037-43.2009.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 17/10/2013, D.E 25/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. **Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, 'É contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei'. Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.**

IV. **Apelação desprovida."**

(AC 0026346-61.2011.4.03.6182, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 07/03/2013, D.E. 21/03/2013)

Destarte, e à vista da especialidade do regramento previsto na Lei n.º 9.514/97, não deve prevalecer eventual argumento de ofensa à disposição constitucional contida na alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, que preceitua que:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer **normas gerais** em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(...)" (g.n.)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

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, 08 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003684-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003684-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BRENO FRAGA MIRANDA E SILVA
ADVOGADO : SP343673 BRENO FRAGA MIRANDA E SILVA e outro
AGRAVADO(A) : FUNDACAO GETULIO VARGAS
ADVOGADO : SP191664A DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002112520154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRENO FRAGA MIRANDA E SILVA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a concessão da medida liminar pleiteada.

Às fls. 47/49v, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Colacionada aos autos cópia da sentença prolatada no feito originário (fls. 51/59).

Contraminita às fls. 60/79, no sentido da manutenção da decisão agravada.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo reconhecimento da perda superveniente do interesse recursal (fls. 81/82).

É o relatório. Decido.

Antes de adentrar a análise de mérito, impende registrar a perda superveniente do interesse recursal.

Consoante noticiado pelo Juízo *a quo* (fls. 51/59), foi prolatada sentença no mandado de segurança originário, autos nº 0000211-25.2015.4.03.6100, denegando a segurança e extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Ainda, em consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região e deste E. Tribunal Regional, constata-se a demanda principal estar sobrestada na Secretaria da Vara de origem, não havendo registro da interposição de recursos.

Portanto, tornou-se esvaído de objeto o presente recurso, por versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas.

Nesse sentido é o entendimento assente no C. STJ e nesta E. Corte Regional, consoante exemplifico pelos arestos a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. 1. É firme o posicionamento deste Superior Tribunal no sentido de que fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença de mérito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGAREsp 307087, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, v.u., DJe 25/06/2014);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E/OU LIMINAR. SENTENÇA DEFINITIVA. PERDA DO OBJETO. 1. A decisão proferida em agravo de instrumento somente tem eficácia em relação à decisão interlocutória que acaba por substituir, contendo, pois, a mesma característica de provisoriedade. Contudo, tal decisão deixará de produzir efeitos, sobrevivendo sentença, em função de seu caráter definitivo. 2. Ante a patente prejudicialidade do agravo de instrumento, com fulcro do Art. 557, caput, do CPC, inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão agravada. 3. Agravo improvido."

(TRF3, AI 0010164-39.1999.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, Quarta Turma, v.u., DJ 26/02/2009).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo legal, e após as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006002-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006002-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA CNEE
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE NOVA ALIANCA SP
ADVOGADO : SP184881 WAGNER CÉSAR GALDIOLI POLIZEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00059032120144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 416/610 - Recebo a manifestação do agravado 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, 14 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006655-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCIO DAHER
ADVOGADO : SP182700 ULYSSES ECCLISSATO NETO e outro
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251760420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCIO DAHER contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objeto era a suspensão da cobrança da multa imposta pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

Anoto que o ora recorrente juntou aos autos mídia digital, provavelmente do procedimento administrativo da CVM, o que não é admissível nesta Corte.

Com efeito, dispõe o artigo 154 do CPC:

"Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

§ 2º Todos os atos e termos do processo podem ser produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico, na forma da lei. (Incluído pela Lei nº 11.419, de 2006)."

Ocorre que inexistente lei específica que regule ou autorize a formação do agravo instrumento, por meio de mídia digital, sendo que os processos neste tribunal não tramitam em versão eletrônica, cabendo a parte instruí-lo corretamente em sua forma em papel.

Assim, diante da dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, de que se deve oportunizar a juntada da peça facultativa, determino a intimação do agravante, para que, em 5 (cinco) dias, traga à colação os documentos facultativos (procedimento administrativo da CVM - Processo Administrativo nº 01/05), sob pena de lhe ser negado seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007856-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
AGRAVADO(A) : SUZANA DA NATIVIDADE PINHEIRO SILVA
ADVOGADO : SP197579 ANA CAROLINA PINTO FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082763120144036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Na impossibilidade de se intimar a agravada, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008395-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARIO SERGIO SAUD REIS
ADVOGADO : SP197622 CARLOS ERNESTO PAULINO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANA CRISTINA TAHAN DE CAMPOS NETTO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : DANIELA APARECIDA DA SILVA e outros
: LUIZ FERNANDO GARCIA MORAES
: SANDRA MARIA SPADINI DE FARIA
: ANDERSON FARIA ORIOLI
: DACIO COSTACURTA
ADVOGADO : SP178750 VICTOR ACETES MARTINS LOZANO e outro
PARTE RÉ : ENGE REIS CONSTRUTORA LTDA e outros
: CARLOS HENRIQUE SAUD REIS
: LUIS AUGUSTO SAUD REIS
ADVOGADO : SP125356 SILVIA APARECIDA DIAS GUERRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00142295520094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Mário Sérgio Saud Reis** contra decisão que, em sede de ação civil pública, declarou deserta a apelação interposta contra sentença que julgou procedente em parte o pedido, ao fundamento de que (fls. 27/28):

i) o recolhimento das custas, embora sob os códigos corretos, não atendeu aos termos da Lei n.º 9.289/96, que exige o recolhimento de 1% sobre o valor da causa, com o mínimo de 10 UFIR e o máximo de 1.800 UFIR, considerado que foi pago o equivalente a 50% do montante devido (o Ministério Público Federal é isento do pagamento de custas, na forma do artigo 4º, inciso III, da Lei n.º 9.289/96);

ii) ainda que se considere também o recolhimento anterior realizado, o que resultaria no montante integral, verifica-se que foi feito à unidade gestora equivocada e a retificação não é mais possível, na forma do artigo 5º da Ordem de Serviço n.º 0285966/2013, que autoriza a correção desde que no mesmo exercício do recolhimento.

A agravante alega, em síntese, que procedeu ao recolhimento dos valores complementares, na forma do artigo 511, §2º, do CPC e do Provimento CORE n.º 64/05 e Resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, o que comprova que em momento algum se furtou da obrigação de recolher de maneira correta as custas devidas, razão pela qual a apelação não pode ser julgada deserta, sob pena de ofensa às garantias constitucionais do amplo acesso à Justiça, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, em virtude da relevância da fundamentação, conforme explicitado, e do risco de lesão grave e de difícil reparação, decorrente da não apreciação de sua apelação interposta tempestivamente, em prejuízo das garantias constitucionais do amplo acesso à Justiça, do duplo grau de jurisdição e da ampla defesa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação 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. [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

No caso dos autos, a documentação acostada aos autos revela que o agravante procedeu, inicialmente, ao recolhimento das custas relativas ao preparo do recurso de apelação e do porte de remessa e retorno, conforme guias acostadas à fl. 109. Em consulta ao andamento processual eletrônico, constata-se que houve determinação do Juízo *a quo*, disponibilizada no Diário Eletrônico, em 19.03.2015, para que o recorrente recolhesse o preparo do apelo, na forma do artigo 511 do CPC, Provimento CORE n.º 64/05 e Resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a observância do código correto a ser utilizado na GRU, sob pena de deserção, eis que considerou equivocado o recolhimento realizado (fl. 109). Em cumprimento, houve o pagamento do preparo com o código correto (fl. 111). No entanto, o magistrado *a quo* reputou insuficiente o valor, na forma da Lei n.º 9.289/96, que exige o recolhimento de 1% sobre o valor da causa, com o mínimo de 10 UFIR e o máximo de 1.800 UFIR, eis que recolhido somente 50% do valor. Salientou, ainda, que, muito embora a soma dos valores recolhidos (fls. 109 e 111) alcance o *quantum* integral, não é possível a retificação da unidade gestora, nos termos do artigo 5º da Ordem de Serviço n.º 0285966/2013, segundo o qual é autorizada a correção desde que no mesmo exercício.

Não obstante, tenha existido equívoco da unidade gestora no primeiro recolhimento (fl. 109), não pode acarretar a deserção do recurso, sobretudo porque a quantia paga em guia própria e no prazo, somada ao do pagamento posterior, satisfaz a integralidade do preparo, sem qualquer prejuízo à administração da Justiça. Assim, à vista dos princípios da instrumentalidade das formas e da ampla defesa, a pena de deserção aplicada deve ser revista. Nesse sentido, destaco entendimento do STJ e desta corte, *verbis*:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. PORTE DE RETORNO E REMESSA DA APELAÇÃO. RECOLHIMENTO EM GUIA DARF, AO INVÉS DE DEPÓSITO EM CONTA CORRENTE ESPECÍFICA. ERRO MATERIAL. INAPLICABILIDADE. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. A recorrida efetivou o pagamento do valor relativo ao porte de remessa e retorno do recurso de apelação em guia DARF dentro do prazo determinado e no valor correto, sendo que deveria tê-lo feito por meio de depósito em conta corrente específica. Realização do depósito. Inocorrência de prejuízo ocasionado ao Judiciário, que teve as despesas devidamente recolhidas. 2. Em tal situação, de natureza excepcionalíssima, a pena de deserção deve ser relevada, especialmente porque restou realizado o depósito de porte de remessa e retorno. Evidente a ocorrência de erro material, devendo-se, portanto, ser escanteado o excesso de rigor formal. 3. A jurisprudência desta Corte Superior entende que o fato de haver erro quanto ao código de receita não pode ser levado em consideração para fins de deserção do recurso, caso o valor tenha sido efetuado no prazo legal e no valor exigido, aplicável ao caso vertente. 4. Recurso não provido. (RESP 200301331069, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:08/03/2004 PG:00179)

PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. ERRO NO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. Não considero erro insanável a forma como recolhidas as custas devidas pela interposição do recurso de apelação. Isto porque, de fato, a parte recorrente, conforme está demonstrado nos documentos constantes dos autos, efetivou o pagamento das custas dentro do prazo estabelecido pelo Magistrado, no valor correto, não obstante sob código considerado incorreto. 2. O simples erro no preenchimento do código a ser indicado na guia de recolhimento não conduz à deserção do recurso, posto que

não descaracterizada a realização do preparo, que de resto observou a tempestividade e o correto valor devido ao Estado. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 01056319820064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:09/08/2007)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. ERRO NO CÓDIGO DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. - A insuficiência ou ausência apta a caracterizar a deserção não se confunde com o recolhimento feito sob o código incorreto. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende que o erro no código de receita não pode ser levado em consideração para fins de deserção do recurso, caso o valor tenha sido efetuado no prazo e no valor exigido. - Tomando-se em conta o princípio da instrumentalidade, a interpretação deve ser a mais benéfica ao recorrente, de sorte a ser relevada a pena de deserção, já que essa ocorre da falta de interesse da parte no processamento do recurso. - Embargos de declaração providos.

(AMS 00097451220094036000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2013)

Presente o *periculum in mora*, uma vez que a deserção aplicada impede o processamento da apelação interposta.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, a fim de suspender a decisão recorrida até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008610-10.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008610-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A SANESUL
ADVOGADO : MS011281 DANIELA VOLPE GIL
AGRAVADO(A) : DILMA ARNALDO
ADVOGADO : MS013478 MAAROUF FAHD MAAROUF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011082120134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, constando a Unidade Favorecida correta, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2015.03.00.008995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO(A) : MARIA FATIMA ALEIXO SILVA DROG -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00573283420064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO, visando a reforma da decisão de fl. 63 (complementada pela decisão de fl. 18) que, em sede de execução fiscal, determinou que a parte exequente comprovasse as diligências efetuadas para a localização de bens do devedor, restando omissa acerca do pedido de penhora de valores via sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a utilização do convênio BACEN-JUD nos processos de execução fiscal encontra-se atualmente fundamentado em um verdadeiro conjunto normativo, tendo o Superior Tribunal de Justiça entendimento pacífico quanto à possibilidade de sua utilização para busca de informações sobre bens penhoráveis do devedor.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento pela sistemática do Art. 557 §1 do CPC, eis que a decisão recorrida está em confronto com a jurisprudência dominante do STJ e desta E. Corte Regional.

Cuida a hipótese de pedido de penhora *online* de valores que a agravada eventualmente possua em instituições financeiras.

Por primeiro, não se verifica inobservância ao princípio da adstrição à penhora realizada pelo Sistema BACEN-JUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.

Nos termos da aludida lei n. 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 *online* 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).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

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)

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)

Ante o exposto, com fulcro no Artigo 557, §1, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.009287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL FAR
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO : SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00043087120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade cujo objetivo era a extinção da execução fiscal para cobrança do IPTU sobre imóvel do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR.

A agravante, em suas razões recursais, alega que o PAR - Programa de Arrendamento Residencial constitui-se em programa habitacional do Governo instituído com o fim de reduzir a carência de moradia no país.

Aduz que, nos termos da legislação aplicável ao caso, a gestão do PAR incumbe ao Ministério das Cidades, competindo a ora agravante apenas a operacionalização e administração do referido programa.

Explica que, por determinação legal, criou o Fundo com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

Assevera que o patrimônio destinado a tal fim é da União Federal, razão pela qual, deve ser reconhecida a imunidade sobre os referidos bens.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que em outros feitos que tratavam da mesma matéria vinha eu entendendo pela ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária. Entretanto, melhor analisando a questão, revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao programa de arrendamento Residencial- PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que o programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidente que os referidos bens são, em última instância, patrimônio da União Federal e, portanto, gravados pela imunidade constitucional.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente 'que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)'(grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei nº 10.188/01).

- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.

- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do programa de arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.

- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, par a reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."

(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.

I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.

II. Da análise da Lei nº 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao programa integram o patrimônio da União.

III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.

IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.

V. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para afastar a cobrança do IPTU.
Encaminhe-se cópia desta decisão ao MM Juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009538-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PRANZO COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR 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. : 00116103320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009555-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009555-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPY e outro
AGRAVADO(A) : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES SP
ADVOGADO : SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI GRASSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00100857120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão que, em sede de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 110/113):

i) os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR não pertencem à União, mas, sim, ao

Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela agravante no exercício de atividade privada, de modo que não há que se falar em imunidade recíproca em relação ao IPTU, tampouco sua ilegitimidade passiva;

ii) a isenção tributária na forma da Lei Complementar Municipal nº 36/2005 e da Lei Municipal nº 6284/2009 é condicionada a requerimento específico e individual, instruído com os documentos necessários para comprovação dos requisitos elencados nas mencionadas leis, o que não foi demonstrado pela recorrente.

Opostos embargos de declaração (fls. 117/119), foram rejeitados, e, por terem sido considerados protelatórios, houve condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (fls. 120/121).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

a) O Programa de Arrendamento Residencial - PAR constitui programa habitacional do Governo Federal instituído para reduzir a carência de moradia no país, voltado para famílias de baixa renda concentradas nas capitais, regiões metropolitanas e cidades com população superior a 100 mil habitantes, gerido pelo Ministério das Cidades e organizado e administrado pela CEF (artigos 1º, §1º, e 2º, §§3º e 4º, e 4º da Lei n.º 10.188/2001, 5º, inciso XII, do Decreto n.º 7.973/2013);

b) as atividades cumpridas pela CEF no âmbito do PAR não são atingidas pela regra do artigo 173, §2º da CF/88, uma vez que cuida de serviço público típico (política de moradia em cumprimento ao direito social - artigo 6º da CF/88);

c) os imóveis do PAR adquiridos com patrimônio único e exclusivo da União, que compõe o FAR, não são passíveis de tributação, nos termos do artigo 150, inciso VI, *a*, §3º, da CF/88;

d) é parte ilegítima, uma vez que, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 10.188/01, apenas operacionaliza programa imobiliário (PAR - Programa de Arrendamento Residencial), ao passo que à União pertence o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR (artigos 1º, *caput*, §1º, e 2º, *caput*, e §§3º e 4º, e 4º, incisos VI e VII, da Lei n.º 10.188/2001, 22, 27, §8º, da Lei n.º 9.514/1997, 123 do CTN);

e) os embargos declaratórios opostos contra a decisão recorrida não são protelatórios, eis que o *decisum* foi omissivo quanto à incidência da Súmula 362 do STJ e do artigo 20, §3º, do CPC, de maneira que é descabida a multa aplicada, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a decisão agravada seja suspensa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

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. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de

difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A alegação de que "(...) o prosseguimento da execução pode ter como conseqüência a determinação de penhora sobre os ativos financeiros desta empresa pública, por intermédio do SISTEMA BACENJUD, o que poderá causar prejuízos irreparáveis, tendo em vista que o dinheiro é o bem que mais facilmente se esvai, tornando muito sacrificante a arriscada eventual necessidade de recuperação do dinheiro levantado precocemente em caso de provimento deste recurso." (fl. 23) não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma possibilidade. Ausente comprovação de que está na iminência de sofrer qualquer ato nesse sentido. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009592-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00014426920114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão que, em sede de execução, acolheu a prescrição do crédito tributário relativo ao exercício de 2005 e, quanto às demais matérias, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 155/158):

- i) os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR não pertencem à União, mas, sim, ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela agravante no exercício de atividade privada, de modo que não há que se falar em imunidade recíproca em relação ao IPTU, tampouco sua ilegitimidade passiva;
- ii) a isenção tributária na forma da Lei Complementar Municipal nº 36/2005 e da Lei Municipal nº 6284/2009 é condicionada a requerimento específico e individual, instruído com os documentos necessários para comprovação dos requisitos elencados nas mencionadas leis, o que não foi demonstrado pela recorrente.

Opostos embargos de declaração (fls. 163/165), foram rejeitados, e, por terem sido considerados protelatórios, houve condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (fls. 166/167).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

a) O Programa de Arrendamento Residencial - PAR constitui programa habitacional do Governo Federal instituído para reduzir a carência de moradia no país, voltado para famílias de baixa renda concentradas nas capitais, regiões metropolitanas e cidades com população superior a 100 mil habitantes, gerido pelo Ministério das Cidades e organizado e administrado pela CEF (artigos 1º, §1º, e 2º, §§3º e 4º, e 4º da Lei n.º 10.188/2001, 5º, inciso XII, do Decreto n.º 7.973/2013);

b) as atividades cumpridas pela CEF no âmbito do PAR não são atingidas pela regra do artigo 173, §2º da CF/88, uma vez que cuida de serviço público típico (política de moradia em cumprimento ao direito social - artigo 6º da CF/88);

c) os imóveis do PAR adquiridos com patrimônio único e exclusivo da União, que compõe o FAR, não são passíveis de tributação, nos termos do artigo 150, inciso VI, *a*, §3º, da CF/88;

d) é parte ilegítima, uma vez que, de acordo com o artigo 1º da Lei n.º 10.188/01, apenas operacionaliza programa imobiliário (PAR - Programa de Arrendamento Residencial), ao passo que à União pertence o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR (artigos 1º, *caput*, §1º, e 2º, *caput*, e §§3º e 4º, e 4º, incisos VI e VII, da Lei n.º 10.188/2001, 22, 27, §8º, da Lei n.º 9.514/1997, 123 do CTN);

e) os embargos declaratórios opostos contra a decisão recorrida não são protelatórios, eis que o *decisum* foi omissivo quanto à incidência da Súmula 362 do STJ e do artigo 20, §3º, do CPC, de maneira que é descabida a multa aplicada, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a decisão agravada seja suspensa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

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. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A alegação de que "(...) o prosseguimento da execução pode ter como consequência a determinação de penhora sobre os ativos financeiros desta empresa pública, por intermédio do SISTEMA BACENJUD, o que poderá causar prejuízos irreparáveis, tendo em vista que o dinheiro é o bem que mais facilmente se esvai, tornando muito sacrificante a arriscada eventual necessidade de recuperação do dinheiro levantado precocemente em caso de provimento deste recurso." não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma possibilidade. Ausente comprovação de que está na iminência de sofrer qualquer ato nesse sentido. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Desnecessária a apreciação do fumus boni iuris, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009611-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR : SP110590 MARIA CRISTINA GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090082720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão que, em sede de execução, afastou a alegação de prescrição do crédito tributário (artigo 174 do CTN) e, quanto às demais matérias, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 88/91):

i) os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR não pertencem à União, mas, sim, ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela agravante no exercício de atividade privada, de modo que não há que se falar em imunidade recíproca em relação ao IPTU, tampouco sua ilegitimidade passiva;

ii) a isenção tributária na forma da Lei Complementar Municipal nº 36/2005 e da Lei Municipal nº 6284/2009 é condicionada a requerimento específico e individual, instruído com os documentos necessários para comprovação dos requisitos elencados nas mencionadas leis, o que não foi demonstrado pela recorrente.

Opostos embargos de declaração (fls. 95/97), foram rejeitados, e, por terem sido considerados protelatórios, houve condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (fls. 98/99).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

a) O Programa de Arrendamento Residencial - PAR constitui programa habitacional do Governo Federal instituído para reduzir a carência de moradia no país, voltado para famílias de baixa renda concentradas nas capitais, regiões metropolitanas e cidades com população superior a 100 mil habitantes, gerido pelo Ministério das Cidades e organizado e administrado pela CEF (artigos 1º, §1º, e 2º, §§3º e 4º, e 4º da Lei n.º 10.188/2001, 5º, inciso XII, do Decreto n.º 7.973/2013);

b) as atividades cumpridas pela CEF no âmbito do PAR não são atingidas pela regra do artigo 173, §2º da CF/88,

uma vez que cuida de serviço público típico (política de moradia em cumprimento ao direito social - artigo 6º da CF/88);

c) os imóveis do PAR adquiridos com patrimônio único e exclusivo da União, que compõe o FAR, não são passíveis de tributação, nos termos do artigo 150, inciso VI, *a*, §3º, da CF/88;

d) é parte ilegítima, uma vez que, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 10.188/01, apenas operacionaliza programa imobiliário (PAR - Programa de Arrendamento Residencial), ao passo que à União pertence o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR (artigos 1º, *caput*, §1º, e 2º, *caput*, e §§3º e 4º, e 4º, incisos VI e VII, da Lei n.º 10.188/2001, 22, 27, §8º, da Lei n.º 9.514/1997, 123 do CTN);

e) os embargos declaratórios opostos contra a decisão recorrida não são protelatórios, eis que o *decisum* foi omissivo quanto à incidência da Súmula 362 do STJ e do artigo 20, §3º, do CPC, de maneira que é descabida a multa aplicada, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a decisão agravada seja suspensa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

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. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A alegação de que "(...) o prosseguimento da execução pode ter como consequência a determinação de penhora sobre os ativos financeiros desta empresa pública, por intermédio do SISTEMA BACENJUD, o que poderá causar prejuízos irreparáveis, tendo em vista que o dinheiro é o bem que mais facilmente se esvai, tornando muito sacrificante a arriscada eventual necessidade de recuperação do dinheiro levantado precocemente em caso de provimento deste recurso." (fl. 23) não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma possibilidade. Ausente comprovação de que está na iminência de sofrer qualquer ato nesse sentido. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009659-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009659-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
PROCURADOR : SP181100 FABIO MUTSUAKI NAKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00080322020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **Caixa Econômica Federal** contra decisão que, em sede de execução, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 112/115):

- i) os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR não pertencem à União, mas, sim, ao Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela agravante no exercício de atividade privada, de modo que não há que se falar em imunidade recíproca em relação ao IPTU, tampouco sua ilegitimidade passiva;
- ii) a isenção tributária na forma da Lei Complementar Municipal nº 36/2005 e da Lei Municipal nº 6284/2009 é condicionada a requerimento específico e individual, instruído com os documentos necessários para comprovação dos requisitos elencados nas mencionadas leis, o que não foi demonstrado pela recorrente.

Opostos embargos de declaração (fls. 122/124), foram rejeitados, e, por terem sido considerados protelatórios, houve condenação da embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa (fls. 125/126).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

- a) O Programa de Arrendamento Residencial - PAR constitui programa habitacional do Governo Federal instituído para reduzir a carência de moradia no país, voltado para famílias de baixa renda concentradas nas capitais, regiões metropolitanas e cidades com população superior a 100 mil habitantes, gerido pelo Ministério das Cidades e organizado e administrado pela CEF (artigos 1º, §1º, e 2º, §§3º e 4º, e 4º da Lei n.º 10.188/2001, 5º, inciso XII, do Decreto n.º 7.973/2013);
- b) as atividades cumpridas pela CEF no âmbito do PAR não são atingidas pela regra do artigo 173, §2º da CF/88, uma vez que cuida de serviço público típico (política de moradia em cumprimento ao direito social - artigo 6º da CF/88);
- c) os imóveis do PAR adquiridos com patrimônio único e exclusivo da União, que compõe o FAR, não são passíveis de tributação, nos termos do artigo 150, inciso VI, *a*, §3º, da CF/88;
- d) é parte ilegítima, uma vez que, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 10.188/01, apenas operacionaliza programa imobiliário (PAR - Programa de Arrendamento Residencial), ao passo que à União pertence o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR (artigos 1º, *caput*, §1º, e 2º, *caput*, e §§3º e 4º, e 4º, incisos VI e VII, da Lei n.º 10.188/2001, 22, 27, §8º, da Lei n.º 9.514/1997, 123 do CTN);

e) os embargos declaratórios opostos contra a decisão recorrida não são protelatórios, eis que o *decisum* foi omissivo quanto à incidência da Súmula 362 do STJ e do artigo 20, §3º, do CPC, de maneira que é descabida a multa aplicada, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que a decisão agravada seja suspensa.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

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. [ressaltei]

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

In casu, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A alegação de que "(...) o prosseguimento da execução pode ter como consequência a determinação de penhora sobre os ativos financeiros desta empresa pública, por intermédio do SISTEMA BACENJUD, o que poderá causar prejuízos irreparáveis, tendo em vista que o dinheiro é o bem que mais facilmente se esvai, tornando muito sacrificante a arriscada eventual necessidade de recuperação do dinheiro levantado precocemente em caso de provimento deste recurso." não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma possibilidade. Ausente comprovação de que está na iminência de sofrer qualquer ato nesse sentido. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009756-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009756-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SUPER SAFE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070844120154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi recolhido no código de unidade gestora indicado na Certidão de folha 76 da Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR.

Assim, determino que o agravante providencie o recolhimento do preparo conforme disposto na Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, indicando nas Guias de Recolhimento da União - GRU, além dos Códigos 18720-8 e 18.730-5 a unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela, juntando-se comprovante nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009850-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009850-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARISA DE FATIMA GALO DE CAMARGO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00033193220154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto via fax por Marisa de Fátima Galo de Camargo contra decisão que excluiu da condenação o pagamento de verba de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)

Por sua vez, a Lei n.º 9.800/99, que regulamentou a utilização do fax para prática de atos processuais, previu o prazo de cinco dias para apresentação dos originais, a teor de seu artigo 2º:

Art. 2º A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.

(grifei)

Verifica-se, *in casu*, que, passados mais de cinco dias da apresentação da inicial via fax, não foram juntadas as cópias obrigatórias, tampouco os comprovantes de pagamento das guias das custas e do preparo. Assim, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, nem no artigo 2º da referida lei, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. NÃO APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS DENTRO DO PRAZO LEGAL DE CINCO DIAS. INTEMPESTIVIDADE.

1. Interposto o recurso via fax, compete à parte recorrente apresentar os originais dentro do prazo contínuo de cinco dias, previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99.

2. O termo inicial desse quinquídio é o dia imediatamente subsequente ao termo final do prazo recursal, ainda que não haja expediente forense.

3. Na espécie, verifica-se que a decisão agravada foi publicada no dia 5.11.2010 (sexta-feira), e a fluência do prazo recursal a que se refere o art. 258 do RISTJ, se deu em 8.11.2010 (segunda-feira). A parte enviou o recurso de agravo via fax no dia 12.11.2010 (sexta-feira), ou seja, dentro do prazo. No entanto, percebe-se que a petição original recursal somente foi apresentada no dia 18.11.2010 (quinta-feira), isto é, após o prazo de cinco dias previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99.

4. Agravo regimental não conhecido. (grifei)

(AgRg no Ag n.º 1.319.507/PE, Segunda Turma do STJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 07/12/2010, DJe de 03/02/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

IV - Agravo improvido. (grifei)

(Ag em AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, Segunda Turma do TRF3, julgado em 10/04/2012, DJe em 19/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.

II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.

III. Agravo desprovido. (grifei)

(Ag em AI n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe em 25/11/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para pensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009949-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONSELHO FEDERAL DE BIOMEDICINA CFBM
ADVOGADO : GO006352 AUGUSTO CESAR DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Universidade Estadual de Campinas UNICAMP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063671420154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que traga à colação original do pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010040-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COML/ CISNE VARIEDADES LTDA
ADVOGADO : SP195500 CARLOS SILVA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000630220154036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá a agravante promover a juntada de cópia integral do mandado de segurança de origem, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010410-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010410-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ADATEX S/A INDL/ E COML/
ADVOGADO : BA011005 FERNANDO ANTONIO DA SILVA NEVES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00026924920154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fl. 256, intime-se a agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção, bem como para que junte a via original da guia de fl. 252.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000572-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : EVIALIS DO BRASIL NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP144782 MARCIA MALDI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00037893220118260160 2 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

Fls. 262/262 verso. Dê-se ciência à parte apelante.

São Paulo, 22 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36345/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-51.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000606-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : RONILSON DA COSTA RIBEIRO -ME e outros
: JERONYMA FERREIRA LEMES FRANCA -ME
: SEBASTIAO DOS REIS GABRIEL RACOES -ME
: J F COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS DE FRANCA LTDA -ME
ADVOGADO : SP189438 ADAUTO DONIZETE DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00006065120104036113 3 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C.
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO
Secretário

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000401-16.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000401-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO(A) : ESTER CASSIA FRANCISCO DAMASCO -ME
ADVOGADO : SP272755 RONIJE CASALE MARTINS e outro
No. ORIG. : 00004011620104036115 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C.
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO
Secretário

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003464-34.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003464-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : JOSE CARLOS ALVES VIEIRA -ME
ADVOGADO : SP288466 WILLIAN DE SOUZA CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00034643420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C.
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO
Secretário

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-21.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : OSVALDO DA SILVA IBATE -ME
ADVOGADO : SP272755 RONIJE CASALE MARTINS e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00001852120114036115 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C.
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO
Secretário

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : SAMDAVID COM/ DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS LTDA
ADVOGADO : SP310029 JULIANA BARBADO DO AMARAL e outro
No. ORIG. : 00125935520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C.
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO
Secretário

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002272-09.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : KL PET SHOWER SPA E COM/ DE PRODUTOS ANIMAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP224979 MARCELO DE CASTRO SILVA e outro
No. ORIG. : 00022720920134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C.
Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2015.
WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO
Secretário

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000296-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA
APELADO(A) : CARNEIRO E SANTOS RACOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP242043 LEANDRO DA SILVA CARNEIRO
No. ORIG. : 00089261320118260445 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

WILSON SEIXAS DE CARVALHO FILHO

Secretário

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36366/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029736-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA ISABEL
ADVOGADO : SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE
: SP206830 MARIO SÉRGIO LEITE PORTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, encaminhem-se os autos a Juíza Federal Convocada SIMONE SCHRODER RIBEIRO para as providências que entender cabíveis no tocante à juntada do voto vencido.

Após, intimem-se as partes e republique-se o venerando Acórdão.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 13544/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303129-89.1993.4.03.6102/SP

1993.61.02.303129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: LUIZ CARDAMONE NETO
: LUIZ CARDAMONE
No. ORIG. : 03031298919934036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ULTIMADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

I. Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-10.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PORTO SEGURO EMPREENDIMENTOS S/A e outros
: ROSAG EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
: PARES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSL DE DESPESA RELATIVA À VARIAÇÃO DA TAXA DE JUROS DE LONGO PRAZO - TJLP NO ANO-BASE DE 1996. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. A inclusão na base de cálculo da CSL dos juros sobre capital próprio no exercício de 1996, nos termos do art. 9º, §10º da Lei nº 9.249/95 deve ser mantida, pois a revogação do indigitado dispositivo pela Lei nº 9.430/96 passou a ter efeitos a partir do período-base de 1997. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006772-15.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.006772-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MERIDIANO TRANSPORTES E TERMINAIS LTDA
ADVOGADO : SP132040 DANIEL NASCIMENTO CURI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC.

I. Alega a apelante que a legislação do imposto de renda é inconstitucional, pois não há Lei Complementar que lhe sirva de fundamento de validade. Contudo, o Código Tributário Nacional tem *status* de Lei Complementar.

II. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).

III. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-28.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006855-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LICEU SALESIANO NOSSA SENHORA AUXILIADORA
ADVOGADO : SP155197 MARIA ESTHER PIOVESAN MORETTI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE. CRITÉRIOS LEGAIS ATENDIDOS.

I - A CF/88 contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade da contribuição para a Seguridade Social, não obstante utilizar o termo isenção, desde que atendam às exigências estabelecidas em lei, conforme prevê o Artigo 195, § 7º, da CF. Em conformidade com manifestações do STF, inexistente óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do Artigo 195 da CF por meio de lei ordinária.

II - A imunidade, que a Constituição Federal chama de isenção, é disciplinada pelo Artigo 55 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à Lei 9.732/98, vez que afastadas as modificações impostas por esta lei àquele dispositivo legal, através de manifestação do Plenário do STF, na ADIn 2.028-5, que manteve suspensa a eficácia do Artigo 1º, na parte que alterou a redação do Artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91, e acrescentou-lhes os parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º do referido diploma legal.

III - O artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei 12.101 de 2009. Todavia, a presente ação foi ajuizada em 14.05.1999, em razão de situação anterior à Lei 12.101 de 2009, não se lhe aplicando, então, a atual legislação.

IV - Seguindo a mesma linha do decidido na ADIn nº 2.028-5, inaplicável à espécie o artigo 14 do CTN, uma vez que regula a imunidade somente relativa aos impostos.

V - O STF atribui à COFINS a natureza de contribuição à seguridade social, alcançada pela imunidade prevista no Artigo 195, § 7º, da Constituição de 1988, que contempla as entidades beneficentes de assistência social, que atendam às exigências estabelecidas em lei.

VI - O conjunto probatório juntado aos autos demonstra ser a impetrante uma associação beneficente, de fins filantrópicos tendo por fim principal manter instituição voltada para ensino e atividades culturais, daí porque faz jus à imunidade em relação ao COFINS. Por conseguinte, de rigor a anulação do auto de Infração lavrado para cobrança de COFINS referente ao período de 31/01/1994 a 31/12/1997.

VII - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao apelo da União e à remessa oficial.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002324-87.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : GREGORIO JORDAO GUARARAPES
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº. 9.718/98. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, §3º, DO CPC.

1. Conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, *caput*, da Lei n. 9.718, de

27/11/98, considerando ainda que a Lei Complementar nº. 70, de 1991, possui *status* de lei ordinária, podendo ser alterada por diploma desta natureza (RE 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG).

2. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se dá parcial provimento. Mantido o acórdão original em seus demais termos. Juízo de retratação, artigo 543-B, §3º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033175-39.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.033175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : REMIL JBR RETIFICA DE MOTORES LTDA
ADVOGADO : JOSE HERCULES RIBEIRO DE ALMEIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00010-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO PARCIAL. SUBSTITUIÇÃO DAS CDA'S. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Após a oposição do primeiro embargos, a maioria das CDA"s foi substituída, e os débitos que o embargante alegou ter quitado tempestivamente já não constavam mais das CDA"s retificadas, havendo, nesse caso, perda de interesse superveniente dos primeiros embargos.

II. Desnecessária emenda à inicial para modificação do valor da causa após a substituição das CDA's, pois este é decorrente da soma das CDA's executadas, conforme previsto no artigo 6º, § 4º, da Lei 6830/80: "*O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.*"

III. Com relação à substituição das CDA"s, conforme previsão do artigo 2º, parágrafo 8º da mesma Lei, dispensa-se maiores considerações: "*Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.*"

IV. Cabe reformar a sentença no tocante à condenação da embargante em honorários advocatícios, pois incabível sua cumulação com o encargo previsto no DL 1.025/69 já incluído na cobrança da execução fiscal.

V. Quanto à condenação da Fazenda, observo que o valor excluído da cobrança somou R\$ 3.966,80. Assim, de acordo com a jurisprudência da Quarta Turma, deve a Fazenda ser condenada em verba honorária fixada em 10% sobre esse valor excluído.

VI. Primeiro embargos extinto sem exame do mérito. Apelação da embargante parcialmente provida. Apelação da embargada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o primeiro embargos sem exame do mérito, dar parcial provimento à apelação da embargante, e julgar prejudicada a apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023045-87.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.023045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : A PREFERIDA AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP109664 ROSA MARIA NEVES ABADE e outro
INTERESSADO(A) : ANDRESSA IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL.

I. 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 (RESP 200900998090).

II. *In casu*, não houve a citação do co-executado, não se podendo falar em fraude à execução.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PREMIUM COMPOSTOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP066614 SERGIO PINTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. EXIGÊNCIA DE OBTENÇÃO PRÉVIA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO E FIXAÇÃO DE PREÇO MÍNIMO POR MEIO DE VALORAÇÃO. AUSÊNCIA DE NORMATIZAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DO ATO. ILEGALIDADE.

I- A mercadoria importada pela impetrante, consistente em *filme de poliéster proveniente da Índia*, foi admitida em regime de entreposto aduaneiro.

II- O ato combatido do mandado de segurança consubstancia-se na exigência de licença de importação e na imposição de preço fixo por meio de valoração de órgão aduaneiro para se promover o desembaraço.

III- As informações prestadas pelas autoridades indicadas se limitam a afirmar a competência dos órgãos (DECEX e RFB) para exigir o licenciamento não automático e coibir a prática de *dumping*; entretanto, no que diz efetivamente respeito ao caso concreto, sequer foi indicado qualquer ato normativo ou justificativa fática a fundamentar as exigências feitas à impetrante - o que afronta à legalidade.

IV- Remessa oficial e apelação União desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000374-96.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.000374-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DROGANOVA ARARAQUARA LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO AJUIZAMENTO. LEI Nº 9.430/96. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

I - 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 (RESP 1.137.738/SP).

II - Ajuizada a ação em 06.02.2002, o regime jurídico da compensação aplicável é o do artigo 74, da Lei nº 9.430/96 (que autoriza a compensação com tributos de quaisquer espécie administrados pela SRF), sem as alterações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

III - Afastada a incidência de referidos diplomas legais e devolvida à relatoria tão somente a questão referente ao regime jurídico aplicável à compensação, resta mantido o julgado quanto ao mais, inclusive quanto ao resultado.

IV - Apelação do contribuinte parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041443-91.1990.4.03.6100/SP

2003.03.99.013020-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/218
INTERESSADO : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : SP112579 MARCIO BELLOCCHI
: SP118006 SOPHIA CORREA JORDAO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud P
No. ORIG. : 90.00.41443-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017808-27.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP163223 DANIEL LACASA MAYA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (VIA ADMINISTRATIVA). INDEFERIMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar os EREsp 850.332/SP (EResp 850.332/SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira, Seção, j. 28/05/2008, DJe 12/08/2008), consolidou o entendimento no sentido de que *"o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, ainda que o pedido de*

compensação refira-se a créditos de precatório. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura." (AgRg no REsp 1.359.862/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 02/05/2013, DJe 07/05/2013).

2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043927-98.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.039829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.43927-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO VIA DCTF ANTERIOR AO PAGAMENTO DO DÉBITO.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. A denúncia espontânea, tal qual concebida no Artigo 138 do CTN, não se aplica nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando declarado e pago em destempo.

III. Na hipótese dos autos, o contribuinte sustenta que, por um lapso, deixou de recolher IRRF sobre o pagamento de juros sobre capital próprio no período compreendido entre 28/12/1997 e 03/01/1998, tendo posteriormente realizado o recolhimento em 31/08/1998, conforme DARF acostada à fl. 24. Contudo, não foi juntada comprovação se o crédito já fora constituído via DCTF anteriormente ao pagamento, dessa forma, não se aplica o benefício da denúncia espontânea no caso dos autos.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

2004.61.00.023650-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BRASKAP IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP051302 ENIO RODRIGUES DE LIMA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS OBSERVADO. TEMPESTIVIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA ESTRANHA AO FEITO.

I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

III - A impetrante teve ciência em agosto de 2004 do indeferimento da defesa administrativa apresentada perante o Delegado de Trabalho e Emprego, contestando Auto de Infração lavrado contra si em março de 2003. No bojo da notificação de multa recebida em agosto de 2004 pela impetrante, consta a exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo, ato contra o qual se insurge no presente writ. Dessa forma, tendo a impetração do presente mandado de segurança ocorrido em 25/08/2004, não há que se falar em transcurso do prazo decadencial de 120 dias.

IV - Concernente à alegação de ausência de comprovação da tempestividade do recurso administrativo, tal matéria é estranha aos autos, pois o pedido da impetrante versa sobre o processamento de recurso administrativo sem a exigência de depósito prévio, demais questões não podem, por conseguinte, ser conhecidas nesta seara, cingindo-se a decisão ora agravada a autorizar o processamento sem o cumprimento de depósito prévio, sem adentrar em demais requisitos de admissibilidade recursal administrativa.

V - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, converter os embargos de declaração em agravo, nos termos do voto da Relatora. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que não os convertia. E, à unanimidade, decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

2004.61.00.029736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA ISABEL
ADVOGADO : SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE
: SP206830 MARIO SÉRGIO LEITE PORTO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. PIS. PRESCRIÇÃO AFASTADA. ENTIDADE BENEFICENTE. IMUNIDADE. RESTITUIÇÃO. TAXA SELIC. I.Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II.O STF, no RE 566.621/RS, representativo de controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005. Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN). No caso das ações repetitórias propostas a partir de 09/06/2005, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art.168, I, ambos do CTN), nos termos do Artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05.

III.Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 25/10/04, mas, conquanto tenha a autora juntado DARFs de 01/09/1994 a 13/06/2001, apenas requereu a restituição dos recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. Afasta-se a ocorrência de prescrição.

IV.A CF/88 contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade da contribuição para a Seguridade Social, não obstante utilizar o termo isenção, desde que atendam às exigências estabelecidas em lei, conforme prevê o Artigo 195, § 7º, da CF. Em conformidade com manifestações do STF, inexistente óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do Artigo 195 da CF por meio de lei ordinária.

V.A imunidade, que a Constituição Federal chama de isenção, é disciplinada pelo Artigo 55 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à Lei 9.732/98, vez que afastadas as modificações impostas por esta lei àquele dispositivo legal, através de manifestação do Plenário do STF, na ADIn 2.028-5, que manteve suspensa a eficácia do Artigo 1º, na parte que alterou a redação do Artigo 55, inciso III, da Lei 8.212/91, e acrescentou-lhes os parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º do referido diploma legal. VI.O Artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei 12.101 de 2009. Todavia, a presente ação foi ajuizada em 25/10/2004, em razão de situação anterior à Lei 12.101 de 2009, não se lhe aplicando, então, a atual legislação.

VII.Seguindo a mesma linha do decidido na ADIn nº 2.028-5, inaplicável à espécie o artigo 14 do CTN, uma vez que regula a imunidade somente relativa aos impostos.

VIII.O STF atribuiu ao PIS a natureza de contribuição à seguridade social, alcançada pela imunidade prevista no Artigo 195, § 7º, da Constituição de 1988, que contempla as entidades beneficentes de assistência social, que atendam às exigências estabelecidas em lei.

IX.O conjunto probatório juntado aos autos demonstra ser a autora uma associação beneficente, de fins filantrópicos tendo por fim principal criar e manter um hospital para socorrer pessoas em caso de enfermidade, daí porque faz jus à imunidade em relação à contribuição ao PIS. Por conseguinte, a autora possui direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente a este título no período requerido.

X.Para a correção do quantum a ser restituído, plenamente aplicável a taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, nos termos do § 4º do Artigo 39 da Lei nº 9.250/95, concomitantemente a título de correção monetária e juros de mora.

XI. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, desprover o agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Juíza Federal convocada Simone Schroder Ribeiro, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003394-48.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003394-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALUETE IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046423-38.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DQS DO BRASIL S/C LTDA
ADVOGADO : SP136748 MARCO ANTONIO HENGLES e outro
No. ORIG. : 00464233820044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Todavia, se o executado contribuiu para o erro na inscrição na dívida ativa, a verba honorária não será devida, ante a culpa concorrente.

III. *In casu*, não foi apontado nenhum erro do contribuinte, logo, deve a Fazenda ser condenada em verba honorária.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054998-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : COML/ LA TRAINERA LTDA e outros
: CARLOS LORCA MERINO
: LUDUVINA ARAUJO ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00549983520044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, pár. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. A citação por edital ocorreu após prazo quinquenal.

IV. *In casu*, a demora na citação pode ser atribuída exclusivamente à conduta da exequente.

V. Reexame necessário e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008343-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA e outro
: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
SUCEDIDO : RHODIA ACETOW BRASIL LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. TRIBUTÁRIO. CSLL. LUCRO. INCIDÊNCIA. IMUNIDADE DO ART. 149 §2º INC. I DA CF. INAPLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DO STF (RE 564.413/SC, Tribunal Pleno, rel Min. Marco Aurélio, j. 12.08.2010, DJe-209 DIVULG 28.10.2010 PUBLIC 03.11.2010 EMENT VOL 02423-01 pp 150).

- A questão relativa à incidência da CSLL sobre o lucro decorrente da receita de exportação foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564.413/SC, que firmou entendimento no sentido de que a CSLL tem por fato gerador o lucro (art. 195, I, "c"), cujo conceito não se confunde com o de receita (art. 195, I, "b"), razão pela qual a imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal não se estende à contribuição em tela.

- *Decisum* de acordo com a jurisprudência colacionada. Ausência de juízo de retratação, à vista da exigibilidade da exação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, não se retratar do acórdão de fls. 512/515, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010660-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : LETTERO EMPREENDIMENTOS PUBLICIDADE E PARTICIPACOES S/A
: SODEPA SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS PUBLICIDADE E
: PARTICIPACOES S/A
No. ORIG. : 00106609120054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. INOVAÇÃO DE MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões de que somente cabe mandado de segurança para pleitear compensação de indébito futuro e sobre a necessidade de prequestionamento expresso dos artigos 267, inciso IV e § 3º, de Código de Processo Civil, 14, § 4º, da Lei nº 12.016 e 15 da Lei nº 1.533/51 não foram arguidas no recurso de fls. 1369/1380, razão pela qual inexistente omissão no *decisum* embargado e não podem ser conhecidas.

Quanto à inadequação da via eleita, tratada nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, este tribunal já se pronunciou expressamente sobre o tema.

- Aclaratórios conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte os embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005534-30.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.005534-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CYBELAR COM/ E IND/ LTDA e outros
ADVOGADO : SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO
APELANTE : LOJAS CEM S/A
ADVOGADO : SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
: SP165075 CESAR MORENO
APELANTE : CEM PUBLICIDADE E SERVICOS LTDA
: CEM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
: CEM ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
: CEM COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À VIGENCIA DA LC 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B DO CPC.

I - A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

II - Impetrado o *mandamus* em 08.06.2005, anteriormente à vigência da LC 118/05, tem-se por aplicável o prazo de *cinco mais cinco*, sendo de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a prescrição quinquenal.

III - Adequado o julgado conforme a orientação firmada em repercussão geral, resta mantido quanto ao mais, inclusive quanto ao resultado.

IV - Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003578-49.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003578-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SERCOI IND/ DE PAPEIS E CHAPAS DE PAPELÃO ONDULADO -ME massa
: falida e outros
: SERGIO FERRARI ARTONI
: PATRICIA PAZIANI
ADVOGADO : SP221547 ALEXANDRE MAGNO SANTANA PEREIRA e outro
APELADO(A) : REINALDO GONCALVES BARBOSA e outro
: REGINALDO QUARESMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00035784920054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005681-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005681-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : BANCO BARCLAYS S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056815220064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIOS COMPLEMENTARES ASSEMELHADOS AOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. ALCANCE DO TERMO "ASSEMELHADOS". LIMITAÇÕES DO PODER REGULAMENTAR.

1 - A possibilidade de se proceder a dedução dos valores das contribuições a planos de previdência complementar privada, pagas pelo empregador em favor de seus empregados e diretores, na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) encontra-se inserta na exceção criada pela Lei 9.249/95 em seu inciso V do artigo 13.

2 - Ante a inexistência de definição legal mais clara e específica sobre a abrangência do termo "**ASSEMELHADOS**", não compete ao fisco sobrepujar as funções do legislador ordinário criando critérios para a determinação de quais planos de benefícios podem ser considerados como assemelhados ao da previdência social.

3 - Ainda que considerado o poder regulamentar como função inerente da administração, que visa dar concretude à lei para sua fiel execução, é certo que não lhe é permitido extrapolar sua função, assumindo as competências dos órgãos legislativos, com a imposição de inovações na ordem jurídica ou a determinação de possíveis interpretações das leis.

4 - Afastadas as limitações de dedução para os fatos geradores ocorridos em 1996 e 1997 uma vez que tal regra somente entrou em vigor a partir de 1º de janeiro de 1998, conforme redação do art. 81, II, da Lei 9.532/97.

5 - Recurso de apelação e Remessa Oficial improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-58.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA 1.807/99 E REEDIÇÕES.

1. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a majoração das alíquotas da CSLL pela Medida Provisória nº 1.807/99, e de suas reedições, coaduna-se com o texto constitucional (AI 489.734/GO, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 24/03/2009, DJe 29/04/09, e RE 588.943/RJ, Relatora Ministra CÁRMEM LÚCIA, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJe 18/03/2011).
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação segundo a qual a criação de adicionais de tributos são majorações de alíquota anteriormente em vigor; reconheceu que os adicionais de 4% e 1% sobre a CSLL, previstos no art. 6º da MP nº 1.807/99, atual MP nº 2.158-35/2001, incidem sobre a base de cálculo da exação, ou seja, somam-se à alíquota anterior de 8%, afastando a tese de que os referidos adicionais incidiriam sobre a alíquota, ou seja, sobre a contribuição já calculada; consignou ainda que a IN SRF 81/99 não extrapolou o disposto na MP 1.807/1999, não havendo que se falar em violação do art. 97 do CTN (REsp 1.117.752/SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 25/05/2010, DJe 07/06/2010).
3. No mesmo sentido, esta Turma julgadora, no Agravo Legal em AMS 1999.61.00.026980-0/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, j. 10/02/2011, D.E. 13/04/2011, e AC 2009.61.00.025478-6/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 13/02/2014, D.E. 07/03/2014).
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044978-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044978-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : METRO SISTEMAS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00449781420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA CITRA PETITA.

I. *In casu*, a sentença foi *citra petita*, sendo, portanto, nula.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095628-50.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095628-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COMPARSE CIA DE CORRETAGENS DE SEGUROS PARTICIPACOES E
COM/ e outros
: PIRELLI PNEUS S/A
: PIFLORA REFLORESTAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : GETOFLEX METZELER IND/ E COM/ LTDA e outros
: INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA
: IMOBILIARIA PARAMIRIM S/A
: IVOTURUCAIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA
: BRABUS AUTO SPORT LTDA
: FLAMINIA IND/ TEXTIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.008783-8 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA DE OFÍCIO. EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - A Lei 9430/1996 no art. 63 *caput*, dispõe que na constituição de ofício de crédito tributário destinado a prevenir a decadência, cuja exigibilidade esteja suspensa, na forma do art. 151, inc. IV (concessão de liminar em writ") e inc. V (concessão de medida liminar ou tutela), do CTN, não cabe lançamento de multa de ofício, quando o contribuinte obteve a liminar antes de qualquer iniciativa do fisco. Além disso também o §2º do mesmo art. 63 versa: "§2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 (trinta) dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

II. No caso dos autos, os contribuintes depositaram em juízo, suspendendo a exigibilidade dos tributos em discussão, motivo pelo qual, foram beneficiados também pela exclusão da multa, como prevê o Código Tributário, pelo que deve ser suspensa a exigência da multa de mora, em razão do preenchimento dos requisitos da legislação de regência, mantendo-se quanto ao mais a decisão recorrida.

IV- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041871-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041871-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : METALURGICA CARLOS DE CAMPOS LTDA
ADVOGADO : SP155082 LOURIVAL TONIN SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.010846-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 739-A DO CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C, § 7º, DO CPC. RESP N. 1.272.827/PE.

1 - Com o julgamento do REsp n. 1.272.827/PE, selecionado como representativo de controvérsia sob o tema n. 526, pela sistemática adotada pelo art. 543-C do CPC, restou sedimentado pelo STJ que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor fica condicionada 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*).

2 - Tendo o Colendo STJ que reconhecido a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC, cumpre-nos adequar o v. acórdão à referida orientação, por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC.

3 - Nos embargos à execução manejados pela executada, não foi requerida ou justificada expressamente a necessidade de atribuição de efeito suspensivo, razão pela qual não caberia ao MM. Juízo concedê-la *ex officio*.

4 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045118-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ GUEDES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP212497 CARLA GONZALES DE MELO
INTERESSADO : COMONIX COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP056996 BEN HUR DE ASSIS MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.052019-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000245-44.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : N E W GLOBAL VENDING LTDA
ADVOGADO : SP104543 EDUARDO LORENZETTI MARQUES
: SP271952 LEANDRO BUENO FONTE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00002454420084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. EQUIPAMENTO ÚNICO, COMPOSTO DE PARTES DISTINTAS, PORÉM INTERLIGADAS EM SEU FUNCIONAMENTO. IDENTIDADE DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA.

1. Como bem demonstrado nos autos, os dispositivos importados, com a finalidade de efetuar operações com moedas, a toda evidência complementam a função das máquinas principais, relativas ao fornecimento de alimentos e bebidas mediante a operação de compra, realizada pelo usuário, e de forma autônoma.

2. Assim, pela documentação trazida a lume, tem, assim, referidos dispositivos, a finalidade de integrar a máquina *Snakky Max Food*, como sistema independente de pagamento, o que atrai a incidência das regras insertas na

Nomenclatura Comum do MERCOSUL - Decreto nº 2.376, de 12/11/97 que, entre outras providências, alterou a Nomenclatura Comum do MERCOSUL e as alíquotas do Imposto de Importação - e atualizada até a Resolução CAMEX nº 18, de 31/03/2015.

3. Nesse compasso, os artefatos devem ser classificados na posição correspondente a da máquina principal importada, vale dizer, a rubrica 84.76, aí incluídas as máquinas para troca de dinheiro, conforme os termos das Regras Gerais para Interpretação do Sistema Harmonizado, notadamente em seu item 2.a, *verbis*: "2. a) *Qualquer referência a um artigo em determinada posição abrange esse artigo mesmo incompleto ou inacabado, desde que presente, no estado em que se encontra, as características essenciais do artigo completo ou acabado. Abrange igualmente o artigo completo ou acabado, ou como tal considerado nos termos das disposições precedentes, mesmo que se apresente desmontado ou por montar.*".

4. Nesse sentido, TRF5, AC 2002.81.00.000101-0/CE, Relator Juiz Federal Convocado BRUNO LEONARDO CÂMARA CARRÁ, Terceira Turma, j. 30/06/2011, DJE 07/07/2011

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COINVALORES CORRETORA DE CAMBIOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA e outros
: FATOR S/A CORRETORA DE VALORES
: INTRA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA
: SPINELLI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EXCLUIDO : CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A (desistente)
: INTERBOLSA DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA (desistente)
: INTERFLOAT HZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA (desistente)
: THECA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA (desistente)
: PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A (desistente)
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BOVESPA. DESMUTUALIZAÇÃO. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. ARTIGO 17 DA LEI Nº 9.532/97. APLICABILIDADE.

- O processo de desmutualização da Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA acarretou na dissolução da associação mutualista e sem fins lucrativos BOVESPA e na criação de pessoas jurídicas de natureza diversa, quais sejam, as sociedades empresariais BOVESPA Holding S/A e BOVESPA Serviços S/A, o que, na prática, ocasionou na devolução de patrimônio da associação aos então associados que, assim, adquiriram disponibilidade

financeira, a legitimizar a incidência do IRPJ e da CSLL.

- O artigo 61 do diploma substantivo civil disciplina a restituição do patrimônio da associação em caso de dissolução, não se podendo excogitar destinação diversa.
- A questão em torno da possibilidade, ou não, de cisão de associações mostra-se despicienda à análise da matéria vertida nos autos, na medida em que, ainda que se apregoe ter havido, na espécie, cisão da associação, indubitável que houve a sua efetiva extinção/dissolução, devendo, desta feita, ser observado o regramento previsto no artigo 61 do Código Civil. Entendimento em sentido diverso acarretaria na possibilidade de ofensa ao referido dispositivo, na medida em que, para se dar destinação diversa ao patrimônio da associação, bastaria a sua cisão em sociedades comerciais que, como cediço, possuem plena liberdade para disposição do seu patrimônio.
- Tendo a desmutualização acarretado na devolução de patrimônio da associação, de rigor a incidência da regra estatuída no artigo 17 da Lei nº 9.532/97.
- Inaplicável, *in casu*, o entendimento sedimentado na Solução de Consulta nº 07/02 que, por ser desprovida de força legal, não tem o condão de obstar, ou mesmo regulamentar e interpretar, o regramento contido na Lei nº 9.532/97.
- Analisando-se o teor do artigo 22 da Lei nº 9.249/95, constata-se que o mesmo não se aplica às associações, posto que disciplina a devolução/entrega de bens e direitos, a título de devolução de participação no capital social, aos titulares, sócios ou acionistas, não dizendo respeito, assim, às associações que, nesse tocante, são disciplinadas pelo artigo 17 da Lei nº 9.532/97.
- Inviável a incidência, na avaliação dos títulos patrimoniais substituídos, do método de equivalência patrimonial que, a teor dos artigos 248 da Lei nº 6.404/76 e 384 do Decreto nº 3.000/99, é aplicável nas hipóteses de investimentos em empresas controladas ou coligadas.
- O entendimento externado pelo COSIF na Solução de Consulta nº 13/97, bem assim na Portaria nº 785/77 do Ministério da Fazenda, não se aplica à espécie, na medida em que tais atos foram editados anteriormente ao advento da Lei nº 9.532/97, norma aplicável ao caso.
- Inocorrência de decadência do direito do Fisco de desconsiderar o custo de aquisição dos títulos patrimoniais declarados na DIPJ de 2001/2002 e, em consequência de exigir exação sobre suposto ganho de capital auferido há mais de 05 (cinco) anos, considerando a data do ajuizamento da ação - 14/01/2008 -, bem assim que o fato gerador do IRPJ e da CSLL, discutidos nestes autos, foi a desmutualização da BOVESPA, ocorrida em 28/08/2007, data a partir da qual a autoridade fiscal teria o prazo de 05 (cinco) anos para constituir o débito tributário, a teor do artigo 173 do CTN.
- Não há que se falar em aplicação retroativa da Lei nº 9.532/97, na medida em que a mesma está regulando fatos ocorridos após a sua vigência.
- A jurisprudência desta Corte Regional é uníssona no sentido de que a desmutualização da BOVESPA acarretou em ganhos patrimoniais às associadas, a legitimizar a incidência de IRPJ e da CSLL. Precedentes.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo, nos termos do voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que dava provimento à apelação.

São Paulo, 25 de setembro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017457-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : INJEMAR ARTEFATOS DE ALUMINIO E ACO LTDA
No. ORIG. : 99.00.00332-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA.

I. Se as razões do recurso apresentam-se totalmente dissociadas do que foi decidido, ressente-se o recurso do requisito da regularidade formal.

II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, pár. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

III. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

IV. Contudo, não foi efetivada a citação, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.

V. Apelação não conhecida. Reexame necessário, tido por ocorrido, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EUCATEX QUIMICA E MINERAL LTDA
ADVOGADO : SP107117 ARTUR MACEDO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. REAPRECIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DELEGADO DE RECEITA FEDERAL. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Remessa oficial, tida por interposta, nos termos do parágrafo 1º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

2. Conforme pacífica jurisprudência, é cediço que o mandado de segurança deve ser direcionado ao agente administrativo que efetivamente realizou o ato impugnado e, portanto, tem competência para revertê-lo.

3. Volta-se a impetração contra o ato proferido pelo 2º Conselho de Contribuintes que não admitiu recurso voluntário interposto pela impetrante no Proc. Adm. nº 10855004216/2003-06, em razão da ausência do depósito recursal.

4. Por conseguinte, voltada a impetração para o ato que não admitiu o recurso voluntário, percebe-se que tal ato impugnado deve ser atribuído ao Conselheiro relator do referido recurso voluntário e ao 2º Conselho de Contribuintes, uma vez não competir à autoridade indicada, qual seja, o Delegado da Receita Federal do Brasil - São Paulo, o desfazimento do juízo de admissibilidade anterior e consequente emanção de novo juízo de admissibilidade do recurso voluntário, interposto em face da decisão da 1ª instância administrativa.

5. Dessa forma, de se reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada e consequentemente a extinção do feito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016244-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00162440320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 14 DA LEI N.º 12.016/09. OBRIGATORIEDADE DO REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONTRARRAZÕES PARCIALMENTE CONHECIDAS. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. CABIMENTO. LEI N.º 8.383/91. LEI N.º 9.430/96. LEI N.º 10.833/03. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE.

- O *decisum* deve ser submetido ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/2009.
- Não conheço do agravo retido (AI n.º 20090300031023-3 - autos em apenso), uma vez que não foi reiterado quando da interposição do presente apelo.
- Não merece conhecimento também a arguição de que o despacho decisório padece de nulidade, à vista da divergência entre as compensações analisadas pela Receita Federal e os valores cobrados, além da ausência de motivação, apresentado pela parte recorrida em contrarrazões, uma vez que tal matéria não foi objeto de análise pela sentença recorrida.
- Cabe destacar que a jurisprudência pátria já se manifestou no sentido de que, ao tratar-se de compensação efetivada em DCTF, na forma da Lei n.º 8.383/91, é facultada ao contribuinte a apresentação da manifestação de inconformidade prevista na Lei n.º 9.430/96. Desse modo, ainda que se reconheça que o procedimento realizado pela impetrante/apelada (informação de compensação autorizada por provimento judicial em DCTF sem a entrega da declaração de compensação), não se confunde com o da Lei n.º 9.430/96 e que o procedimento por mera informação em DCTF enquadra-se no rito disposto pelo artigo 66 da Lei n.º 8.383/91, afigura-se cabível o recebimento da manifestação de inconformidade.
- Verifica-se que as compensações em apreço foram realizadas na vigência da Lei n.º 9.430/96 e antes, portanto, das modificações promovidas pela Lei n.º 10.833/2003, que introduziram a figura da manifestação de inconformidade para a impugnação de eventual decisão de não homologação do pleito compensatório, ao estabelecerem a seguinte redação aos §§ 7º, 8º, 9º, 10 e 11 do seu artigo 74. Todavia, a jurisprudência desta corte já se manifestou no sentido do cabimento da apresentação da manifestação de inconformidade mesmo anteriormente à edição da citada Lei n.º 10.833/2003, que introduziu legalmente e normatizou o referido meio de impugnação. Tal conclusão encontra supedâneo nos princípios do contraditório e ampla defesa, bem como do devido processo legal e duplo grau de jurisdição, garantias expressamente previstas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, incisos LIV e LV), aplicáveis tanto aos processos judiciais quanto aos administrativos.
- De outra parte, resta claro que a interposição do recurso administrativo em debate enseja a suspensão da

exigibilidade do crédito tributário, nos termos do que estabelecem o § 11 do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, na redação dada pela Lei n.º 10.833/2003, e o artigo 151, inciso III, do CTN, entendimento sedimentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Descabido se falar que o ato da SRF, ao não receber a manifestação de inconformidade, encontra respaldo na lei (art. 97, inciso VI; art. 111; art. 151, inciso III, do CTN). Ao contrário do alegado, a decisão combatida via petição denominada manifestação de inconformidade, ao deferir parcialmente a compensação requerida, como afirma a própria recorrente, enquadra-se no que determina o § 10 do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, que se refere ao despacho de não homologação.

- Reconhecido o cabimento da apresentação da manifestação de inconformidade contra a decisão administrativa proferida, bem como que deve ser recebida e processada com efeito suspensivo (art. 151, inciso III, do CTN), inexistente óbice à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, como assinalou o juízo de 1º grau de jurisdição e encontra-se consignado na jurisprudência citada.

- **Agravo retido não conhecido, contrarrazões parcialmente conhecidas, recurso de apelação a que se nega provimento e sentença mantida, inclusive como consequência do reexame necessário.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido, conhecer em parte das contrarrazões, negar provimento ao recurso interposto e manter a sentença, inclusive como consequência do reexame necessário**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018897-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BRASCORP PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
: SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00188977520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. RESPONSABILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DECLARATÓRIA. NULIDADE DE DÉBITO. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DAS DCTF'S. RETIFICAÇÃO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. LEGITIMIDADE. VALOR ARBITRADO. IRRISORIEDADE. MAJORAÇÃO.

- Apreciando a matéria devolvida à apreciação do Tribunal, o acórdão embargado entendeu por indevida a condenação da União Federal ao pagamento das verbas de sucumbência, uma vez demonstrado que o ajuizamento da ação decorreu de erro da demandante no preenchimento das DCTF's.

- O julgado embargado supedaneou-se em jurisprudência dominante firmada pelo C. STJ quando do julgamento do REsp 1.111.002, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que, quando houver erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, torna-se imprescindível verificar se a retificação da mesma ocorreu antes ou depois da data do ajuizamento da execução fiscal, para fins de, à vista do princípio da causalidade, se determinar a responsabilidade pelos ônus

sucumbenciais.

- Destacou-se no aresto, ainda, que "embora não se trate, in casu, de execução fiscal, (...) o entendimento externado pela Corte Superior de Justiça há de ser aplicado na hipótese vertida nestes autos". Entendeu-se, assim, que nada obstante não se tratasse, na espécie, de execução fiscal, deveria ser aplicado o entendimento externado no aludido precedente, na medida em que, repise-se, o ajuizamento da ação decorreu de erro no preenchimento das DCTF's pelo demandante, não havendo, portanto, que se falar em erro material, nesse tocante.

- Conforme jurisprudência sedimentada no C. STJ, possível a sanação de erro de fato pela via dos aclaratórios. Precedente do C. STJ.

- O julgado embargado entendeu por indevida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, ao argumento de que "o erro no preenchimento das DCTF's somente foi detectado após a realização de prova pericial, de modo que a demandante não buscou, em momento algum, retificar os aludidos documentos", sendo certo, porém, que, como bem salientado pela embargante e comprovado pelo laudo pericial de fls. 374/408 - não impugnado em momento algum pela demandada -, houve a retificação dos equívocos cometidos no preenchimento das DCTF's, mediante declarações retificadoras, **em data anterior ao ajuizamento da ação**.

- Nesse contexto, aplicando-se o entendimento externado pelo C. STJ quando do julgamento do REsp nº 1.111.002, forçoso reconhecer a legitimidade da condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

- No que diz respeito ao valor a ser arbitrado a título de verba honorária, de se aplicar o quanto disposto no art. 20, § 4º, do CPC, segundo o qual os honorários podem ser arbitrados em um valor fixo ou em um percentual qualquer, consoante a apreciação equitativa do juiz e observados os critérios estabelecidos na lei processual, não sendo autorizado, porém, que aludida verba seja fixada em valor desprezível.

- Na hipótese dos autos, houve o arbitramento de honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais), valor esse irrisório que não remunera de maneira adequada os serviços prestados pelo patrono do autor, mormente se considerarmos o valor atribuído à causa - R\$ 173.358,31, em agosto de 2009, devendo a verba honorária ser elevada ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que se mostra mais consentâneo com a realidade e com a peculiaridade dos autos.

- Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento à remessa oficial, mantendo a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios. Apelo interposto pela demandante a que se dá provimento, para majorar a verba honorária arbitrada na sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes e, em consequência, dar provimento ao apelo interposto pela demandante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de março de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003439-03.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003439-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AGUAS PRATA S/A
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00034390320094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos do RE 370.682/SC (Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJ de 19.12.2007) e do RE 353.657/PR (Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25/06/2007, DJ 07/03/2008), já assentou entendimento no sentido de que os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.
2. Precedentes também do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029211-
13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/230
INTERESSADO : OLAVO FONTOURA VIEIRA
: ANTONIO AUGUSTO BRANT DE CARVALHO
: LUDGERO MANUEL VARELA BRAS DA ENCARNACAO
ADVOGADO : SP278906 CAROLINA ZILLIG e outro
INTERESSADO : GEOPHARMA S/A
ADVOGADO : SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00348101620074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024206-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024206-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CLAUDETE APARECIDA PINHEIRO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00242064320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. JUROS DE MORA. IRPF. INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. PRECEDENTES DO E. STJ. NÃO DEMONSTRADA A INEXISTÊNCIA DA INVOCADA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. A parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante ou o desacerto do *decisum*.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 07 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006665-82.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A) : RICARDO POMPEO DE CAMARGO VENDITTI
ADVOGADO : SP011329 AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO
: SP090936 ADRIANA PADOVANI TAVOLARO SALEK
: SP118429 FABIO PADOVANI TAVOLARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066658220104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

1 - Aplicado ao IPI, o Princípio da não cumulatividade estabelece que o imposto pago em operações anteriores representa um crédito compensável do contribuinte adquirente, que o utilizará para abater o montante correspondente do valor do IPI devido em operação posterior.

2 - Não estando o importador, pessoa física, inserto na cadeia de produção, dele não se poderá exigir o IPI, já que a operação efetivada não se iguala à operação de natureza mercantil ou assemelhada, impossibilitando a compensação posterior do tributo, na forma do artigo 153, §3º, II, da Constituição Federal sob pena de ofensa à isonomia e à não cumulatividade.

3 - O critério da não-cumulatividade é de aplicação obrigatória, inclusive na importação, por expressa previsão constitucional, de modo que se não puder ser aplicado, como na hipótese de importador não industrial, o tributo não pode ser exigido.

4 - Apelação e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011586-81.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.011586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : EAGLEBURGMANN DO BRASIL VEDACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
No. ORIG. : 00115868120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Todavia, se o executado contribuiu para o erro na inscrição na dívida ativa, a verba honorária não será devida, ante a culpa concorrente.

III. *In casu*, os créditos foram pagos antes da inscrição, conforme consta de fls. 77/79.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022073-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VAGNER ROBERTO SILVA BARROS
ADVOGADO : SP137659 ANTONIO DE MORAIS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 08.00.00295-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPENHORABILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ARTIGO 649, VI, DO CPC.

1 - A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de proventos de aposentadoria são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do executado.

2 - A lei não limita os valores impenhoráveis, ou seja, abarca a totalidade das verbas percebidas em razão da atividade laborativa, seja pela contraprestação da força de trabalho, pelo ressarcimento de despesas efetuadas em razão da atividade, seja decorrente da aposentaria. É impenhorável por que a lei determina.

3 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024733-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024733-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SERGIO MATEO GALERA e outro
: WALDYR MATEO REBOLLO
ADVOGADO : SP232837 PATRICIA REGINA CUSTÓDIO DIAS e outro
PARTE RÉ : SPLASH COM/ E SERVICOS PARA AUTOS LTDA e outros
: RENATO CASTRO ALVAREZ
: SANDRA CLEMENC
: MILTON DE ALMEIDA SCANSANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00216404520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO NO MOMENTO DA SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, III, DO CTN. PRESSUPOSTOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I. A despersonalização da pessoa jurídica e a autorização do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa de seu sócio-gerente pela responsabilidade pessoal dos débitos fiscais, nos termos do art. 135 do CTN, consubstancia-se em medida gravosa e excepcional, sendo que, para tanto, se faz necessária a constatação de conduta contrária à lei, estatuto ou contrato social. Neste aspecto, a responsabilidade a configurar hipótese de cabimento da respectiva disposição legal é subjetiva, ou seja, necessariamente deve haver a vinculação da conduta do administrador com o fato gerador da obrigação tributária. (Precedentes do STJ).

II. Na hipótese, o Oficial de Justiça ao proceder o cumprimento de mandado, efetivou a citação da sociedade na pessoa do responsável tributário (fls. 93), oportunidade em que declarou inexistir bens aptos para garantir a execução. Tal fato motivou o pedido de inclusão dos agravantes, no polo passivo da ação executiva (fls. 97/98), o qual restou inicialmente deferido às fls. 117 e, após apreciação de exceção de pré-executividade e embargos de declaração, reconsiderado às fls. 305.

III. Os ex-sócios SERGIO MATEO GALERA e WALDYR MATEO REBOLLO se retiraram da sociedade e transferiram suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP, em 21/08/2000 e 13/10/2000, respectivamente (fls. 81/84). Observo, ainda, que os ex-sócios não mais integravam a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade (2007), entendendo não merecer acolhida o pleito de inclusão no polo passivo. A par disto, segundo consta do estatuto social, há sócios administradores em exercício na empresa.

IV. Assim sendo, não estão preenchidos os pressupostos para o redirecionamento, eis que, consoante entendimento consolidado, exige-se para os fins colimados poderes de gestão no momento da ocorrência do fato gerador e, bem assim, quando da dissolução irregular.

V. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035912-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INDARU IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP154960 RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 96.00.00309-6 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO.

1 - Não há controvérsia acerca da possibilidade de penhora de crédito oriundo de decisão judicial, a fim de garantir débito em cobrança em execução fiscal, uma vez que o título executivo relativo à inscrição na dívida ativa possui presunção de liquidez, certeza e exigibilidade.

2 - Muito embora o art. 620 do CPC assegure ao executado a prerrogativa de se submeter a um procedimento executório que lhe seja menos gravoso, o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

3 - Cabe ao executado dar espeque às suas alegações com a comprovação, clara e irrefutável, da gravidade e onerosidade excessiva que lhe é imposta, bem como a possibilidade de satisfação do crédito por outros meios que também atendam aos interesses do credor, ônus do qual a recorrente não se desincumbiu.

4 - Agravo de instrumento improvido, embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001280-19.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EQUIBRAS BRASILEIRA DE EQUIPAMENTOS E LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : SP082695 ANTONIO GERALDO CONTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/249
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012801920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. SIMPLES NACIONAL. CONDIÇÕES PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 17 DA LC 123/06. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes.

IV. A parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante ou o desacerto do *decisum*.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001499-14.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001499-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES TREVISAN DEL MASSO
ADVOGADO : SP120390 PAULO CESAR FERREIRA SORNAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014991420114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IRPF SOBRE JUROS DE MORA. VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA FORA DO CONTEXTO DE PERDA DE EMPREGO.

I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

III - Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

IV - Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, neste mister.

V - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, receber os presentes embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. O Desembargador Federal André Nabarrete não converteu os embargos de declaração em agravo, porém, vencido, votou no sentido de dar provimento ao agravo, para julgar procedente a demanda.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016044-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016044-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL BOMTEMPO
ADVOGADO : SP032450 ALMIR PONTES RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00027-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II. O valor declarado no ajuste anual não serve como parâmetro para aferição do real valor de mercado dos bens nele descritos, em razão da impossibilidade de atualização monetária por imposição do Regulamento do IR.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017404-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017539020124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. NÃO RECONHECIMENTO DA ABRANGÊNCIA DOS CRÉDITOS A SEREM COMPENSADOS NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

Embora a manifestação de inconformidade tenha sido interposta para requerer a reforma de despacho decisório que não homologou supostos créditos da empresa-agravada referentes à CSLL, não se pode afirmar com precisão que os valores objeto do PER/DCOMP citado nos autos estão abrangidos no referido recurso administrativo. A legislação tributária que dispõe sobre a suspensão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente, nos termos do artigo 111 do CTN, não permitindo, assim, ilações acerca da abrangência ou não do pedido de compensação.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032869-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO OTOBONI e outros
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro
INTERESSADO : JOAO BERNARDES
: REGIS AUGUSTO OTOBONI BERNARDES
: JAWA IND/ ELETROMETALURGICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08010652919964036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041554-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041554-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MIRANDA REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 00.00.00203-2 1 Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 10.522/2002, ARTIGO 20. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

- I. "O caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição." (REsp 1.111.982)
- II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
- III. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).
- IV. *In casu*, prescritos os créditos em cobrança.
- V. Apelação provida. Prescrição reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e reconhecer de ofício a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041646-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : MIRANDA REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 00.00.00203-1 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 10.522/2002, ARTIGO 20. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

- I. "O caráter irrisório da execução fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição." (REsp 1.111.982)
- II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da constituição definitiva.
- III. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).
- IV. *In casu*, prescritos os créditos em cobrança.
- V. Apelação provida. Prescrição reconhecida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação mas reconhecer de ofício a prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000712-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000712-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : SUHAIL ISMAEL
ADVOGADO : SP041025 ROBERTO GABRIEL CLARO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00037-1 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005030-
40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005030-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: AGUEDA APARECIDA LIMA DA SILVA
ADVOGADO	: SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.411/413
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP
PARTE RÉ	: FELIPE SILVA CALDAS
	: LATICINIOS LEITE SUICO IND/ E COM/ LTDA e outro
No. ORIG.	: 00080941620108260024 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012330-

53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.570/574
INTERESSADO : JOAO ARGOLO AMORIM
: MIRYAN LEE
: SUEDEN S/A e outros
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082773020014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028592-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DIVERONA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
: ONOFRE VERONEZI JUNIOR
ADVOGADO : SP156216 FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028519420034036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS DA CITAÇÃO
RETROAGEM À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

I. Interpretando de forma harmônica o CTN, a LEF e o CPC, tem-se que, antes da vigência da LC 118/05, nos termos da antiga redação do inciso I, do parágrafo único, do art. 174, do CTN, a prescrição somente se interrompia com a citação válida do devedor. Citado o executado, a prescrição se interrompe e seus efeitos retroagem à data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, §1º, do CPC. Precedentes.

II. No caso dos autos, a ação executiva foi ajuizada em 31/03/2003, ou seja, anteriormente à vigência da LC nº 118/2005, de modo que o transcurso do quinquênio se verificou interrompido por ocasião da efetiva citação, que se deu em 27/04/2006, retroagindo à data da propositura. Frise-se, por oportuno, que não houve inércia da exequente, sendo certo que eventual demora entre o ajuizamento da ação e a citação efetiva decorreu dos mecanismos da Justiça, de se aplicar, portanto, a Súmula 106 do STJ, retroagindo a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento.

III. Por conseguinte, não há que se falar em ocorrência da prescrição, pois entre a data de constituição do crédito tributário em 26/05/1998, mediante entrega de DCTF e o ajuizamento da execução fiscal em 31/03/2003, não houve transcurso do prazo quinquenal.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031043-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031043-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RICARDO LACOMBE TROMBINI
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : TROMBINI EMBALAGENS S/A e outros
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDÍCIOS DE FRAUDE/SIMULAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CABIMENTO. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR AFERIDA EM DECISÃO ANTERIOR. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS/BACEN-JUD. ALEGAÇÃO GENÉRICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A medida cautelar fiscal é requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário nos casos elencados pelo art. 2º da Lei nº 8.397/1993, quais sejam: a) inexistência de domicílio certo do sujeito passivo, b) tentativa de evasão ou de defraudação de bens, c) débitos que ultrapassem 30% do patrimônio conhecido, d) prática de atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito, entre outros.

II. A decretação da medida cautelar fiscal produz de imediato a indisponibilidade dos bens do requerido, podendo ser estendida aos bens do acionista controlador e daqueles que tinham poderes para fazer cumprir as obrigações fiscais ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento.

III. Na hipótese, o pedido de responsabilização passiva solidária dos responsáveis tributários se deu em face da

comprovação de: "reiterada prática dolosa de zerar as DCTF com crédito presumido de IPI, seja pela tentativa de criar uma terceira empresa, com filiais nos mesmos locais da empresa devedora, de modo a afastar o patrimônio dos débitos atribuídos à empresa operacional, no caso a Trombini Embalagens S/A., atos que, por constituírem infração à lei, enquadram-se no art. 135, III, do CTN." (fl. 29).

IV. Na prudência de cada magistrado repousa a decisão judicial, donde, nada obsta venha a exigir provas da participação na infração fiscal para cada um dos sócios. Não entrevejo a possibilidade de sustação do ato que decretou a indisponibilidade de bens dos membros do corpo diretivo das empresas requeridas TROMBINI EMBALAGENS S/A e SULINA EMBALAGENS LTDA, porquanto, além de bem fundamentado, lastreia-se em provas trazidas com a inicial que traduzem fortes indícios de que se faz necessária a medida liminar impeditiva de dilapidação e dispersão dos bens imóveis e veículos porventura existentes em nome do agravante, por questão de solvabilidade.

V. No que toca à inexistência de responsabilidade tributária do administrador, a questão foi apreciada quando do pedido de inclusão das pessoas jurídicas Trombini Embalagens S/A e Sulina Embalagens Ltda. e das pessoas naturais mantenedores e controladores do grupo Trombini (fls. 291/302), pelo que inviável a discussão nesta sede.

VI. Quanto aos supostos bloqueios de contas bancárias em nome do agravante, pondo o tema em revista neste momento processual, observo que as alegações se apresentam genéricas, de modo que se torna insusceptível de exame nesta via recursal. No tocante à indisponibilidade dos demais bens, resta mantida a liminar, porquanto na peça recursal nenhum argumento ou documento traz convencimento a este juízo de que a decisão agravada merece reparo. Sequer se preocupou o agravante em indicar bens garantidores de eventual ressarcimento ao erário, que pudessem servir de garantia, em futura execução fiscal.

VII. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031975-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031975-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AMED ATENDIMENTO MEDICO AMBULATORIAL S/S LTDA
ADVOGADO : SP201399 GUSTAVO TORRES FELIX e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083553020124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO INTEGRAL EM DEMANDAS ANTERIORMENTE AJUIZADAS. PEDIDO SUCESSIVO DE EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA, MULTA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE ANÁLISE PELA VIA DA OBJEÇÃO, POR DEMANDAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I. Agravo de instrumento tirado de ação executiva fiscal, em virtude da prolação de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada, ao fundamento de que as alegações da parte, objetivando declaração de nulidade do executivo ou, sucessivamente, exclusão dos acréscimos incidentes sobre o montante principal,

demandam dilação probatória.

II. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

III. *In casu*, em sede do juízo de cognição cabível na via da objeção, e a partir das informações colacionadas aos autos, a matéria arguida pela agravante não é suscetível de pronto conhecimento, pois abrange o anterior ajuizamento de mandado de segurança e ação rescisória, realização de depósito integral dos montantes questionados e sua correta atualização monetária, nos termos da legislação, donde não se torna possível aferir sobre a efetiva suspensão da exigibilidade ou quitação dos valores, decorrente da probabilidade de sua conversão em renda da União.

IV. Inviável o pronunciamento desta Corte sobre o pedido de "manutenção do depósito judicial" nos autos da ação rescisória, em razão do advento da Lei nº 12.865/2013, ante a "possibilidade de parcelamento", por implicar supressão de instância e ofensa ao duplo grau de jurisdição, uma vez não ter sido apreciada pelo Juízo de 1ª instância.

V. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002346-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AGFA GEVAERT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP229381 ANDERSON STEFANI e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00106306320134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE CONSTATADA NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Em regra, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença. Exceção à regra se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente.

II. No caso em comento cinge-se a controvérsia sobre a ilegalidade da imposição da multa prevista no art. 706, I, "a" do Decreto n. 6.759/09, bem como do Ato Declaratório Normativo Cosit nº. 5, de 09/01/1997, com a liberação dos bens importados concernentes à Declaração de Importação nº. 13/1410858-3, sem a exigência da multa imposta à empresa impetrante. Infere-se ainda que a agravante realizou depósito judicial no valor de R\$ 266.322,04 (fls. 119/120), tendo a impetrada, depois de intimada, noticiado o desembaraço das mercadorias objeto da DI nº 13/141058-3 em 06/11/2013.

III. Com efeito, embora a sentença denegatória possua conteúdo declaratório negativo e, o recurso dela interposto deva ser recebido somente no efeito devolutivo, verifico que os fundamentos expostos pela agravante se apresentam relevantes, havendo evidências de que a manutenção da decisão agravada poderá resultar em lesão grave e de difícil reparação, diante da exigibilidade da multa questionada, com a imediata conversão em renda da

União Federal do depósito judicial efetivado nos autos, tal como se depreende do artigo 522, *caput*, do CPC, a autorizar a flexibilização da regra processual, sendo o caso de excepcionalmente conferir à apelação interposta o pleiteado efeito suspensivo. É imperioso observar que a suspensão dos efeitos da medida atacada no *Madamus* não impinge qualquer prejuízo a impetrada já que os valores depositados serão prontamente levantados em caso de sucumbência da impetrante.

IV. Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0002882-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : EDE 2015008843
EMBGTE : TRANSPIRATININGA LOGISTICA E LOCACAO DE VEICULOS E EQUIPAMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00263372619894036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. REFORMA DO JULGADO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O acórdão embargado analisou toda a matéria deduzida pela parte agravante por ocasião do agravo de instrumento interposto, bem como as questões apresentadas em contraminuta, notadamente no que toca à data limite para a incidência dos juros de mora, e assinalou que o STJ, no julgamento do REsp n.º 1.143.677/RS, em sede de recurso repetitivo e em consonância com o STF, manifesta-se no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo previsto no artigo 100, § 1º, da CF/88. Restou consignado ainda que a corte superior reconhece com clareza que a elaboração definitiva da conta é verificada após a definição do *quantum debeatur*, que ocorre com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o transcurso *in albis* do prazo para a fazenda apresentá-los. Desse modo, descabido se falar em qualquer omissão ou contradição, menos ainda em erro material, quanto a esses aspectos. Frise-se que em momento algum foi reconhecida a incidência de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, providência vedada pelos tribunais superiores (REsp n.º 1143677/RS; RE n.º 305186) e que foi examinada a preclusão (art. 473 do CPC; art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88). As embargantes reproduzem as razões já apresentadas na peça inicial do agravo de instrumento e na contraminuta, que foram tratadas pelo *decisum* embargado, com o fim de obter a reforma do julgado. No entanto, o efeito modificativo buscado não encontra respaldo na jurisprudência.

- O STJ já se manifestou no sentido de que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o

propósito de prequestionamento, quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração opostos por **ambas as partes rejeitados**.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008444-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : VIACAO MARAZUL LTDA
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro
PARTE RÉ : MARCELO DE ANGELO D ALMEIDA E SILVA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024725220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO DE EXECUTIVO FISCAL.

1 - Os honorários não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se, assim, das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.

2 - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

3 - Honorários advocatícios fixados em R\$10.000,00, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC.

4 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008953-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WACHI COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP057732 CATARI CARIME RIBEIRO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014127720014036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Quando da prolação da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento já manifestei meu entendimento no sentido 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." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009).

III. Foi ressaltado que no caso concreto se verificava a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao(s) sócio(s) da empresa executada, uma vez que a citação válida da pessoa jurídica se deu em 27/02/1998, tendo promovido o parcelamento do débito em 19/02/1998 e foi excluída do programa em 10/07/1999, iniciando-se nova contagem do prazo de prescrição para o redirecionamento do executivo fiscal aos responsáveis tributários, entretanto, o pedido de inclusão dos sócio(s)-gerente(s) somente foi protocolizado pela exequente em 21/02/2013, ou seja, após o transcurso do quinquênio relativo à prescrição, sem a ocorrência de nova causa interruptiva.

IV. Ressalte-se que há julgado do STJ que concluiu que "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)".

V. Quanto ao artigo 125, III do CTN, não restou violado, pois 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, em conformidade ao decidido pelo E. STJ, independente de inércia da Fazenda Nacional.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018190-

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FLORIDA PAULISTA SP
No. ORIG. : 10001491220148260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Quando da prolação da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento já manifestei meu entendimento no sentido de que somente em hipótese excepcional, não constatada nos autos, o magistrado está autorizado a atribuir à apelação, nos casos previstos no inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil, o efeito suspensivo.

III. Foi ressaltado que pela leitura dos dispositivos atinentes à matéria (artigo 6º, § 7º da Lei nº 11.101/05), temos que o deferimento da recuperação judicial não obsta o prosseguimento do executivo fiscal, salvo na hipótese de parcelamento do débito, o que não ocorre na espécie.

IV. Destaque-se que foram colacionados diversos precedentes jurisprudenciais deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o deferimento da recuperação judicial não obsta o prosseguimento da execução.

V. Quanto ao artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, que dispõe a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, não há que se falar em violação diante do prosseguimento da execução fiscal, uma vez que o artigo 6º, § 7º da mesma lei dispõe que as execuções fiscais não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial.

VI. Por fim, também não restou violado o artigo 558 do CPC que dispõe que 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, pois o simples fato de estar a empresa em recuperação judicial, não obsta o prosseguimento da execução não havendo que se falar em lesão grave e de difícil reparação, não devendo ser atribuído efeito suspensivo à apelação interposta.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDUARDO ALIENDE PERIN
ADVOGADO : SP066899 FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108746720144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão embargado, pelos motivos esposados no voto da Juíza Convocada relatora, entendeu que estava ausente o *periculum in mora* necessário para a concessão da tutela antecipada pleiteada e expressamente destacou que, por tal motivo, seria "desnecessária a apreciação da verossimilhança do direito", pois, por si só, a ausência do primeiro requisito não legitimava a providência almejada. Destarte, diante da inutilidade de seu enfrentamento, justificada a ausência de análise do mérito da questão apresentada no agravo, razão pela qual inexistente a omissão arguida.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022049-

25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/128
INTERESSADO : LASER COMPANY REPRODUcoes S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00142758120038260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023388-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP228126 LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : INTERFOOD PARTICIPACOES LTDA e outros
: UNITED LAB INDL/ LTDA
: GRAIN MILLS LTDA
: DAILY FRUIT LTDA
: ANDRE FARIA PARODI
: JORGE ALBERTO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041536920144036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. LIBERAÇÃO DE BENS EM NOME DE TERCEIRO. ART. 6º DO CPC. INDÍCIOS DE FRAUDE/SIMULAÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CABIMENTO. DESBLOQUEIO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE. INCOMPROVADO PREJUÍZO À MANUTENÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

- I. Neste juízo de cognição sumária, não constato a ocorrência de incompetência, pois em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional verifica-se a existência de apenas duas execuções fiscais mais antigas nºs 0009895-27.2004.4.03.6110 e 0009265-97.2006.4.03.6110, as quais igualmente tramitam na 1ª Vara de Sorocaba e se encontram atualmente sobrestadas no arquivo, de modo que perfeitamente cabível à distribuição por dependência ao executivo fiscal originário.
- II. Quanto à ausência de responsabilidade solidária das empresas do grupo e seus representantes legais, cancelamento da ordem de bloqueio de bens e exclusão das demais pessoas físicas e jurídicas da ação cautelar fiscal, observo que falece à agravante UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA, a necessária legitimidade para

pleitear em nome próprio, direito ALHEIO, a teor do art. 6º do CPC.

III. No caso em comento, como a decretação da indisponibilidade dos bens redundou no bloqueio de todas as contas bancárias e aplicações financeiras da empresa, aparentemente compromete e inviabiliza o exercício da atividade caso os valores retidos se destinem ao pagamento de salários e fornecedores, o que poderia resultar em insolvência. Daí porque é importante se abalizar os dois aspectos: pagamento dos débitos fiscais ao erário, dentro de limites razoáveis, e continuidade do exercício da atividade empresarial.

IV. Importa frisar que a medida cautelar fiscal é requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário, ou não tributário, nos casos elencados pelo art. 2º da Lei nº 8.397/1993, quais sejam: inexistência de domicílio certo do sujeito passivo, tentativa de evasão ou de defraudação de bens, débitos que ultrapassem 30% do patrimônio conhecido, pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito, entre outros.

V. Além da existência de créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União que superam atualmente R\$ 91.794.716,35, frente ao patrimônio conhecido da requerida UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA no montante de R\$ 56.187.247,38, em 2013, indicativo da insuficiência de bens para prover os débitos existentes em nome das pessoas jurídicas e físicas apontadas na medida cautelar fiscal, a Fazenda Nacional noticia que a requerida foi excluída do programa de parcelamento "Hoje já se encontra excluída, aguardando rescisão" e que "os seus antigos sócios ora Acionados praticaram atos que configuram indícios do abandono da pessoa jurídica pelos reais proprietários através da substituição por interposta pessoa sem capacidade financeira", além da "REDUÇÃO DE SEUS EQUIPAMENTOS, MÁQUINAS E INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS, de R\$ 38.942.552,07 (em 2011) para R\$ 7.526,94 (em 2012), (...) fato que, aparentemente, caracteriza esvaziamento patrimonial com intenção de prejudicar credores." e, ainda, que "A substituição dos sócios foi meramente formal e não real, caracterizando ato simulado, porquanto, de fato, os ex-sócios Jorge e André continuam realizando a movimentação financeira da empresa devedora, conforme comprovam os extratos do Cadastro de Clientes do Sistema financeiro nacional."

VI. Essas informações, aliadas à notícia de esvaziamento patrimonial dos requeridos, configuram fortes indícios de que se faz necessária a medida liminar impeditiva de dilapidação e dispersão de todos os bens imóveis, veículos e das aplicações financeiras existentes nas instituições financeiras, em nome de todos os réus, por questão de solvabilidade.

VII. No que atine ao suposto erro aventado, que implicou na depreciação referenciada, e a sua posterior correção, não se mostra passível de aferição neste juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento.

VIII. Ainda, quanto aos créditos discutidos em processo em curso, observo que o juízo de prognose no que tange ao sucesso da tese do contribuinte, o que renderia ensejo ao montante da dívida inscrita, não se mostra suficiente para afastar a indisponibilidade dos bens em discussão.

IX. Já quanto ao bloqueio do saldo existente nas contas bancárias da empresa agravante, pondo o tema em revista neste momento processual, observo que as alegações se apresentam genéricas, de modo que se torna insusceptível de exame nesta via recursal.

X. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024899-
52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 871/1642

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIAS OLIVEIRA DE LIMA
: ROSEMEIRE LEAL MOREIRA
INTERESSADO : GLOBAL CLUB BRASIL S/A e outros
ADVOGADO : SP141006 SILVIO RICARDO FISCHLIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00056089120074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027075-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MIKIO MARUO espólio
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ALICE MARTINS DO CARMO e outros
: JOAO BATISTA DO CARMO
: SERGIO LUNETTA
: MIRIAM GALVAO
: DORVAIR DA COSTA SILVA
: DILMA PAIVA CASTRO D'ASCOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00983527219994030399 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FALECIMENTO DE UM DOS AUTORES NO CURSO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. EFEITOS DA CONCLUSÃO DO INVENTÁRIO/PARTILHA.

1 - O art. 567, I, do CPC, concede legitimidade para a execução ao espólio, herdeiros e sucessores do credor,

sempre que, por morte deste, lhes for transmitido o direito resultante do título executivo.

2 - O único requisito para habilitação de herdeiros, no caso em que o impetrante tenha deixado bens, é que se façam representar por meio do espólio, desde que não finalizado o processo de inventário.

3 - A autorização para demandar do espólio, representado pelo inventariante, caduca com a conclusão da partilha, quando então cessa a unicidade dos bens da herança, transmitindo-se o crédito a quem de direito, que passa a deter a pretensão a executar.

4 - Correta a exigência da demonstração do andamento atual do inventário para a confirmação da manutenção da legitimidade ativa do Espólio.

5 - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028170-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028170-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SUPERMERCADOS COHAB LTDA
ADVOGADO : SP089383 ADALBERTO APARECIDO NILSEN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.03105-7 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOBSERVÂNCIA DO LUSTRO LEGAL. INCOMPROVADA CAUSA OBSTATIVA DO FLUXO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO COMPROVADO O DESACERTO DA DECISUM/INCOMPATIBILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. A parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante ou o desacerto do *decisum*.

IV. Observo que, malgrado os embargos à execução sejam aptos a suspender o executivo fiscal, vez que recebido no duplo efeito (fls. 85), não tem o condão de atestar a interrupção do prazo prescricional, na hipótese. Isso porque dos autos não se extrai que o apelo da parte autora fora recebido no duplo efeito.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029044-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JEOL MECANICA E MEDICAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP303338 FABIO QUINTILHANO GOMES 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. : 00049856120124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ENTREGA DE BEM ARREMATADO. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO. COMPROVADA A RESCISÃO.

A União Federal em 21.10.2013 informou que o executado tinha sido excluído do parcelamento.

Os fatos narrados demonstram que o executado, no intuito de demonstrar que está tentando quitar sua dívida e, assim, impedir a entrega do bem, vem recolhendo parcelas do parcelamento do qual foi excluído.

O débito referente à inscrição 80 2 11 090605-27 ainda existe, de acordo com o extrato de fls. 191.

Não socorre o agravante quanto à alegação de que o parcelamento foi anterior à realização da primeira praça, visto que quando ocorrida a arrematação (05.11.2013), a União Federal já havia informado anteriormente (21.10.2013) que o parcelamento havia sido rescindido por falta de pagamento de parcelas.

Há documento acostado nos autos o qual informa que o parcelamento foi rescindido eletronicamente em **05.05.2012**.

Ausente qualquer irregularidade na arrematação, devendo o bem ser entregue ao arrematante, visto que no momento em que realizada a hasta não havia causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A notícia de adesão pelo ora executado ao novo parcelamento criado pela Lei nº 12.996/14 (de acordo com o extrato de fl. 222), não invalida a arrematação que se deu dentro dos estritos critérios da legalidade.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029486-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CAFE DO CENTRO PIRACICABANO LTDA -EPP

ADVOGADO : SP164410 VINICIUS GAVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00071422220124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. IMPOSSIBILIDADE DE OPORTUNIZAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 511 DO CPC.

1 - Na forma determinada pelo art. 511 *caput* do CPC, bem como pelo § 1º, do art. 525, do mesmo diploma legal, restou expressamente definido que o recorrente, no ato da interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

2 - Inaplicável o disposto no § 2º do artigo 511 do CPC aos casos de total ausência de recolhimento do porte de remessa e retorno mesmo que haja o tempestivo recolhimento das custas, pois o porte de remessa e retorno é considerado rubrica independente daquela, razão pela qual, inexistindo o recolhimento de uma das guias, o caso é de deserção, não sendo possível a intimação do recorrente para complementação do preparo.

3 - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024271-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ FERNANDO THOMAZONI LOPES
: JOSE VICENTE THOMAZONI LOPES
: SOMEL SOCIEDADE MERCANTIL LOPES LTDA e outros
ADVOGADO : SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI
No. ORIG. : 00006846320028260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032881-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/133
INTERESSADO : MARCOS ALBERTO BEZERRA FIALHO e outro
: UBIRAJARA ROCHA DE LIMA
INTERESSADO : EPOS EMPRESA PAULISTA DE OBRAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP276262 ANDRE CARNEIRO SBRISSA
No. ORIG. : 04.00.21289-9 A Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032883-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.92/94
INTERESSADO : ORGANIZACAO DE ALIMENTACAO NUTRI VILLE LTDA
ADVOGADO : SP138691 MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA PRADO
No. ORIG. : 00170198319988260068 1FP Vr BARUERI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002365-50.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : RESIMAPI PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023655020144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 170-A DO CTN. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.
2. O Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, ao julgar recentemente o RE 559.937/RS, sob o regime previsto no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Importação, nos seguintes termos: "*Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01."*

3. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº. 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº. 118/2005, para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.
4. Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a esta data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº. 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.
5. Considerando que a ação foi ajuizada *posteriormente* à vigência da LC nº. 118/2005, incide a contagem quinquenal atinente à prescrição, conforme firmado pelo MM. Juízo *a quo*.
6. Possível a compensação do PIS e da COFINS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, porquanto a ação foi ajuizada na vigência das alterações introduzidas pela Lei nº. 10.637/02.
7. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01.
8. Quanto à atualização monetária e à incidência de juros moratórios sobre os créditos e os débitos compensáveis, pacífica a orientação da jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:
"2. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 3. A 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp 548.711/PE, Min. Denise Arruda, DJ de 28.05.2007 (sessão de 25.04.2007), assentou a orientação de que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: (a) IPC, em janeiro e fevereiro de 1989, e de março/1990 a fevereiro/1991; (b) INPC, de março a dezembro/1991; (c) UFIR, de janeiro/1992 a dezembro/1995; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996; com observância dos seguintes índices: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%)". (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - REsp nº. 952809/SP- 04/09/2007).
9. No caso em tela, encontrando-se os valores a restituir com parcelas a partir de *fevereiro/2009*, confirma-se, aqui, também, a sentença que determinou a devida correção conforme a variação da taxa SELIC.
10. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 15.000,00, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento firmado pela Turma julgadora, em casos análogos.
11. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento tão somente para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002185-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002185-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MARIO BERNARDINI
ADVOGADO : SP161281 DÉBORA TEIXEIRA DOS SANTOS CAETANO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : MGM MECANICA GERAL E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP161281 DÉBORA TEIXEIRA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00045378820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EXECUTADA PRESUNÇÃO AFASTADA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEIS N.º 11.941/09 E 12.996/2014 PELA DEVEDORA. CAUSA PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO VERIFICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal 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, sobre a qual 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.
- Verifica-se que a executada não foi encontrada em diligência feita por oficial de justiça no endereço declinado na ficha cadastral da JUCESP, o que faz presumir o encerramento irregular da sociedade, conforme precedentes e a súmula anteriormente explicitados. No entanto, a agravante acostou aos autos documentos comprobatórios de que as dívidas em cobrança estão com a exigibilidade suspensa, em virtude da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 c.c. com a Lei nº 12.996/2014, bem como que realizou o pagamento das parcelas correspondentes até que sobrevenha a consolidação. Razão assiste à recorrida no que tange às questões atinentes ao parcelamento e a suspensão do crédito tributário, na forma do artigo 151, inciso VI, do CTN, não serem passíveis de enfrentamento por esta corte, à vista de não terem sido analisadas pelo juízo *a quo*, razão pela qual não haverá qualquer análise nesse sentido. Porém, a situação apresentada e corroborada por documentos acostados pela agravada nos autos de origem autoriza a verificação da legitimidade do agravante para figurar no polo passivo do feito, questão de ordem pública cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição..
- Nesse sentido, constata-se que a presunção de dissolução irregular estabelecida pela certidão de oficial de justiça foi elidida, dado que restou comprovado que a empresa devedora, a despeito de provada ou não a sua atividade, realiza o pagamento da dívida enquanto aguarda a consolidação do seu parcelamento. Ora, se a dívida aguarda trâmite administrativo para ser quitada pela devedora, não há causa para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gestor, que somente deve integrar a lide subsidiariamente, para responder pelo débito não pago pela devedora principal, nas hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN. Saliente-se que o fato de o requerimento de parcelamento do débito ser posterior à inclusão do recorrente no polo passivo do feito é irrelevante, para fins de sua exclusão, posto que, com a adesão, não existe causa para a responsabilização da pessoa física. Dessa forma, o agravante é parte ilegítima, o que justifica a reforma da decisão recorrida
- 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 o administrador indevidamente incluído. 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.
- Assim, à vista dos precedentes colacionados, a decisão deve ser reconsiderada em parte, para que haja a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, cujo valor deve ser fixado segundo apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.
- Destarte, consideradas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 315.004,82 (trezentos e quinze mil, quatro reais e oitenta e dois centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.160,00 (três mil cento e sessenta reais).
- Agravo de instrumento provido, para acolher a exceção de pré-executividade e, em consequência, determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal de origem e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.160,00 (três mil cento e sessenta reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para acolher a exceção de pré-executividade e, em consequência, determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal de origem e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.160,00 (três mil cento e sessenta reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36330/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003703-70.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003703-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : SP169686 PATRÍCIA MARYS DE ALMEIDA GONÇALVES e outro
APELANTE : JOZEVALDO ANDRADE VIEIRA
ADVOGADO : SP270677 LUIZ HENRIQUE CHEREGATO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : ANTONIO EDUARDO DANIEL (desmembramento)
No. ORIG. : 00037037020024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Sessão de julgamento. Pedido de adiamento formulado pela defesa. Patrocínio de mais de um advogado.

Indeferimento. Possibilidade. Na hipótese de a defesa patrocinada por mais de um advogado requerer o adiamento do julgamento, entende-se possível o indeferimento do pedido:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO. ADIAMENTO DE JULGAMENTO. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO IMPEDIMENTO. RÉU DEFENDIDO POR MAIS DE UM PATRONO. ORDEM DENEGADA. LIMINAR CASSADA.

I. O pedido de adiamento de julgamento está condicionado à consideração do Magistrado, a respeito da relevância e da demonstração do impedimento a que esteja submetido o causídico. Precedentes.

II. A defesa não logrou comprovar o impedimento do defensor, limitando-se a alegar a impossibilidade de comparecimento em virtude de compromissos profissionais, sem qualquer certidão ou atestado comprobatório de tal circunstância.

III. Levando-se em conta que mais de um advogado assistiam ao paciente em sua defesa técnica, poderiam eles ter substituído aquele que alegou o impedimento, mas não o fizeram, dando ensejo à aplicação do adágio insculpido no art. 565 do Código de Processo Penal de que "nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido".

IV. O art. 565 do Código de Processo Civil não concede ao patrono da parte o direito ao adiamento, mas, sim, a preferência na sessão de julgamento, incluindo-se o processo em primeiro lugar na pauta, respeitadas as preferências previstas em lei.

V. Não resta configurado, no caso, constrangimento ilegal por cerceamento de defesa, capaz de provocar a nulidade do julgamento, ante o não comparecimento de advogado para fazer sustentação oral.

VI - Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

(STJ, HC n. 39.758, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.04.05)

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. APELAÇÃO.

INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ADIAMENTO. NULIDADE INEXISTENTE. RÉU DEFENDIDO POR MAIS DE UM PATRONO. REQUERIMENTO FEITO A DESTEMPO. ORDEM DENEGADA.

1. O direito à ampla defesa, na letra da vigente Constituição da República, compreende "os meios e recursos a ela inerentes" (artigo 5º, inciso LV), sendo indubitoso integrá-lo o direito à facultativa sustentação oral das impugnações recursais dos réus.

2. O pedido de adiamento de julgamento, por uma sessão, feito a tempo, ante justificada impossibilidade de comparecimento do patrono do réu recorrente, que postula, além, a sustentação do recurso que interpôs, caracteriza de forma peremptória, constrangimento ilegal, superável por habeas corpus.

3. Se o impetrante, contudo, não é o único patrono encarregado da defesa do paciente, cabe-lhe suportar os ônus da eventualidade, mormente se ajuíza o pleito de adiamento no próprio dia da sessão de julgamento do recurso de apelação, quando podia e devia fazê-lo antes; se a opção pelo feito outro é informada apenas pela precedência formal e, não, pela natureza material da assistência advocatícia a ser prestada; e se deixa de oferecer zeloso memorial das razões que se queixa que lhe foram suprimidas, mesmo havendo produzido abundante prova documental, depois de incluído o feito em pauta de julgamento.

4. "(...)Não induz nulidade a realização de julgamento de habeas corpus, sem sustentação oral, apesar do pedido de adiamento, se um dos procuradores do paciente encontra-se presente ao ato. (...)" (STJ, HC 14.270/SP, in DJ 19/3/2001).

5. A vontade de sustentação oral por um dos patronos em detrimento dos outros, se não encontra assento nos termos do mandato outorgado, não desobriga os demais patronos do poder jurídico de sustentação oral das razões recursais, de exercício facultativo e, por isso mesmo, não essencial à validade do processo.

6. O artigo 565 do Código de Processo Civil não defere à parte poder jurídico qualquer de adiamento, por uma sessão ordinária, de julgamento de recurso, disciplinando apenas o direito à preferência de julgamento, para sustentação oral, como lhe resulta já da própria letra, de modo evidente, insofismável.

7. Remansosa a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido que o recurso especial não inibe a expedição de mandado de prisão do réu, puro efeito do decisum condenatório.

8. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 21.828, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.02)

Do caso dos autos. Josevaldo Andrade Vieira, pelo Ilustre Advogado, Dr. Luiz Henrique Cheregato dos Santos, requer o adiamento do julgamento designado para 25.05.15, a fim de possibilitar a sustentação oral, tendo em vista "audiência marcada no mesmo dia e horário" (fl. 652).

Indefiro o pedido de redesignação do julgamento, uma vez que a defesa do corréu Josevaldo Andrade Vieira é patrocinada também pelos Ilustres Advogados, Dra. Fabiana Thaís de Souza e Dr. Newton Tomohiro Iraha Junior (fls. 435 e 587), que não sustentam a impossibilidade de comparecimento à sessão de julgamento designada.

Convém anotar, ainda, que não se demonstrou a atuação do Ilustre Advogado Dr. Luiz Henrique Cheregato dos Santos no processo indicado à fl. 653, no qual a audiência teria sido designada para o mesmo dia e horário do julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36313/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0010813-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA
PACIENTE : GERLIDES DIAS BARBOSA reu preso

ADVOGADO : SP209840 CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA e outro
CODINOME : MARIA LIDIANE COIMBRA
: LIDIANE MARIA COIMBRA
: LIDIA DIAS COIMBRA
: JORDANA ABRAVANEL RORIZ
: JORDANA DE AQUINO RORIZ
: CAROLINA ALBERNAZ DE AQUINO
: MARINA CASTRO MONTOURO
: LIDIA DIAS BARBOSA
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00032912220144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas-corporis* impetrado em favor de Gerlides Dias Barbosa, com pedido liminar para a suspensão da ação e anulação dos atos posteriores ao recebimento da denúncia, bem como para a concessão de liberdade provisória.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a paciente está detida pela prática em tese dos delitos de falsidade de documento público e particular contra a CEF, com a finalidade de realizar contrato de mútuo;
- b) as falsificações eram grosseiras a ensejar a atipicidade das condutas;
- c) a denúncia foi recebida em 18.06.14 e decretada a prisão preventiva da paciente, com fundamento na gravidade dos delitos e na dificuldade de localização da paciente;
- d) a acusada permaneceu foragida durante meses e o mandado de prisão somente foi cumprido porque a ré foi presa em flagrante pela Polícia Federal em Brasília, fazendo-se passar por Lídia Dias Barbosa;
- e) há excesso de acusação a justificar a rejeição da denúncia;
- f) é cabível a prisão domiciliar da paciente e não se mostram presentes os requisitos para a prisão preventiva;
- g) o delito fim, obtenção de empréstimo e cheque especial perante a Caixa Econômica Federal, não ocorreu em razão da impropriedade do meio para alcançá-lo;
- h) não existe justa causa para a imposição de medidas cautelares, de modo que há constrangimento ilegal com fundamento no art. 648, I, do Código de Processo Penal;
- i) a paciente fez prova nos autos de que é mãe de criança com idade inferior a 6 (seis) anos de idade, fazendo jus à conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal;
- j) a manutenção da prisão preventiva configura crueldade, na medida em que a conduta em tese praticada pela paciente não é grave, os fatos ocorreram há mais de 4 (quatro) anos e a privação do convívio da paciente com a filha pode impor-lhe um trauma (fls. 2/19).

A defesa juntou cópia do feito originário às fls. 20/708.

Decido.

Não se verifica abuso ou constrangimento ilegal na decisão que recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva da paciente.

A paciente foi denunciada pela prática do delito do art. 299 do Código Penal (por cinco vezes distintas), pelo crime do art. 304 c. c. o art. 297 e 298 (uma vez), todos do Código Penal porque, valendo-se dos nomes de Lidiane Coimbra, Lidiane Maria Coimbra e Lídia Dias Coimbra, em diversas oportunidades, teria cometido crimes perante a Receita Federal, inserindo ou fazendo inserir informação falsa ou diversa da que deveria constar, alterando a verdade sobre fatos juridicamente relevantes (nome civil, data de nascimento, filiação e número de inscrição eleitoral), de modo a obter números distintos de CPF.

Gerlides teria utilizado o CPF falso de n. 700.508.711-96 e outros documentos igualmente contrafeitos para se cadastrar na agência bancária n. 2143 da CEF, em José José dos Campos (SP), com a finalidade de obter cheque especial no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), limites para empréstimos e cartão de crédito Mastercard Platinum e ainda linha de crédito para a compra de material de construção (fls. 276/285).

Consta da decisão impugnada a descrição dos elementos de materialidade e indícios de autoria, acrescentou que a paciente responde a inúmeros inquéritos policiais e ações penais nos Estados de São Paulo e Goiás (fls. 143/153 e 238/239 dos autos originais), inclusive com condenação.

No caso dos autos, verifico que os pressupostos cautelares - prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria (fumus commissi delicti) - encontram-se presentes.

(...)

A segregação cautelar da acusada faz-se necessária para garantir a ordem pública, uma vez que a gravidade concreta dos fatos narrados na denúncia e o modus operandi dos delitos praticados (falsidade ideológica e uso

de documento falso) demonstram o risco ponderável da repetição da ação delituosa, caso a denunciada permaneça em liberdade.

A gravidade dos crimes praticados pela acusada revela-se não só pelas penas abstratamente cominadas aos tipos penais, mas também pelos meios de execução e a reiteração delituosa, os quais demonstram desprezo pelo bem jurídico tutelado pela norma penal (a fé pública), reclamando uma providência imediata do Poder Público, sob pena de colocar em risco a própria legitimidade do exercício da jurisdição penal.

(...)

A acusada vem, reiteradamente, praticando os delitos de falsidade ideológica de uso de documento público falso desde o ano de 2004 até os dias de hoje, tendo se valido de números de inscrições de CPF's ideologicamente para abertura de contas junto às instituições financeiras públicas.

O desprezo pelas normas que regem a vida em sociedade, a gravidade concreta dos delitos praticados, reiteradamente, pela acusada, que colocam em risco o bem jurídico tutelado pelos tipos penais (fé pública), e a dúvida quanto à real identidade da acusada constituem circunstâncias sérias e idôneas a sustentar a decretação da custódia cautelar.

Outrossim, a acusada vem agindo, nitidamente, com o propósito de frustrar a aplicação da lei penal, uma vez que nunca é encontrada nos endereços nos quais declarou residir, o que demonstra não estar nem um pouco interessada em colaborar com a justa aplicação da lei penal.

(...)

b) decreto, com fundamento nos arts. 311 e seguintes do CPP, a PRISÃO PREVENTIVA da acusada GERLIDES DIAS BARBOSA (...). (fls. 287/297)

Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, de modo que há justa causa para o recebimento da denúncia e processamento do feito, bem como se encontram presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

As alegações relativas à natureza da contrafação dos documentos e de crime impossível demandam dilação probatória, incabível em sede de *habeas corpus*.

Extrai-se dos autos a propensão da paciente à prática de crimes contra a fé pública, nos quais falsifica a própria identidade para finalidades ilícitas. Tais condutas, nas circunstâncias descritas, aconselham a manutenção da segregação cautelar pelo fundamento que a ensejou a prisão, a ordem pública.

Com relação ao pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar para que a paciente possa cuidar da filha menor de 6 (seis) anos, com base no art. 318 do Código de Processo Penal, anoto que não basta a simples juntada de certidão de nascimento da menor para o deferimento do pleito (cfr. documento de fl. 688). É mister a prova de que a filha requeira cuidados especiais imprescindíveis, a qual não se logrou produzir na presente impetração.

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. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010513-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO
: GUILHERME A DE MORAES NOSTRE
: BEATRIZ DE OLIVEIRA FERRARO
: ANDRE FELIPE PELLEGRINO
PACIENTE : SIMONE CRISTINA BISSOTO
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro

PACIENTE : MARCO AURELIO ASINELLI HASSELMANN
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
CODINOME : MARCO AURELIO ASINELLI HASSELMAN
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
CO-REU : FERNANDO TADEU NOGUEIRA
No. ORIG. : 00008385820084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Simone Cristina Bissoto e Marco Aurélio Asinelli, com pedido liminar para a suspensão da ação penal em curso. Argumenta-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os pacientes foram denunciados pela prática, em tese, do delito previsto no art. 312, § 1º, c. c. o art. 327, § 1º, por duas vezes, uma delas na modalidade tentada, em razão de suposta subtração de trilhos e peças de Veículo Leve sobre Trilhos (LVT) da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, na região de Campinas (SP), enquanto funcionários da empresa América Latina Logística Malha Paulista S. A. - ALL;
 - b) instaurou-se o Inquérito Policial n. 1106/07 para apurar denúncia de que, em 20.03.07, empregados da empresa JF AMV Manutenção Ltda., contratada pela FERROBAN, teriam sido flagrados pela Polícia Militar retirando trilhos de um trecho da antiga Sorocabana, usado depois pelo extinto VLT de Campinas, percurso o qual não teria sido objeto de concessão à ALL ou à sua antecessora, a Brasil Ferrovias;
 - c) a ALL esclareceu que a FERROBAN, que tinha como acionista controladora direta a Brasil Ferrovias S.A., passou a ser controlada pela ALL em maio de 2006, a qual, no mesmo período, adquiriu o controle acionário da Brasil Ferrovias S.A., passando após a unificar a administração das companhias;
 - d) a FERROBAN tomou ciência de que os trilhos do VLT que estavam sendo retirados pela JF AMV e Manutenção Ltda. não eram bens operacionais, excluídos do contrato de arrendamento firmado com a antiga RFFSA (cujo patrimônio pertence atualmente ao DNIT), razão pela qual a ALL informou que todos os trilhos retirados foram imediatamente devolvidos ao DNIT, tendo tal departamento inclusive cedido o material à Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, conforme contrato de mutuo acostado aos autos;
 - e) em 29.04.11, a ALL esclareceu a respeito da inexistência de ilícito penalmente relevante em face da falta de má fé de seus colaboradores, tendo indicado que os materiais devolvidos ao local de origem foram depositados no próprio Complexo de Campinas, à disposição da inventariança da RFFSA, fato comprovado pela Carta n. 990/GRPC/2007, de 20.10.07, ao DNIT e à ANTT (fl. 227 - Doc. 1);
 - f) a empresa ALL peticionou ao *Parquet* Federal em julho de 2014, nos autos do inquérito, informando que, a despeito da devolução do material ao DNIT, constatou-se a não localização de parte do material, apresentando outro laudo e comprovante de pagamento no valor de R\$239.106,28 (duzentos e trinta e nove mil, cento e seis reais e vinte e oito centavos) a título de indenização, referente à diferença apresentada pela RFFSA e confirmada pelo DNIT;
 - g) sem embargo das informações prestadas, o *Parquet* Federal ofereceu denúncia pelo crime de peculato contra os pacientes, sendo concedida tão somente ao paciente Marco Aurélio a adoção de rito especial previsto aos funcionários públicos por equiparação (CPP, art. 514), na medida em que a paciente Simone e corréu Fernando Tadeu não mais trabalhavam na empresa ALL;
 - h) a denúncia foi recebida em 18.03.15, sendo incontroverso que os trilhos foram removidos de um ramal e colocados em outros, às claras, mediante informação e fiscalização do poder concedente;
 - i) inexistente correspondência entre as imputações e a realidade, o que impede a caracterização objetiva do ilícito penal;
 - j) os elementos obtidos ao longo da primeira fase da persecução evidenciam a ausência de tipicidade dos fatos imputados aos pacientes;
 - k) Marco Aurélio ocupava o cargo de Superintendente da Via Permanente e a paciente Simone o de Gerente de Relações Corporativas e Patrimônio da ALL;
 - l) as condutas são atípicas porque desprovidas de má fé, porque realizadas durante complexo período de concessão, sendo que os materiais foram devolvidos ao patrimônio público e, os não encontrados, foram ressarcidos;
 - m) é caso de rejeição da denúncia nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, com o consequente trancamento da ação penal em curso;
 - n) a denúncia imputa aos pacientes o delito de peculato e, considerando que à época dos fatos ambos eram funcionários da empresa ALL, portanto, funcionários públicos por equiparação, à paciente deve ser estendido o procedimento especial específico, possibilitando a apresentação de defesa preliminar;
 - o) a autoridade impetrada impôs tratamento desigual aos pacientes, que se encontram perante os fatos na mesma condição de funcionários públicos (fls. 2/30).
- Foram juntados os documentos de fls. 32/1.532.

Decido.

A impetração alega, em síntese, a atipicidade da conduta dos pacientes, ao fundamento de que a empresa ALL reconheceu que parte dos trilhos do VLT retirados e que estavam na área do "Complexo Campinas" não eram bens operacionais, razão pela qual suspendeu a retirada e a execução do contrato com a JF - AMV e Manutenção LTDA. A ALL teria devolvido o material ao local de origem e indenizado a DNIT pela restante do material não encontrado, de modo que não houve prejuízos aos interessados, inventariança da RFFA e DNIT. Aduz que a empresa incorreu em erro de tipo essencial, sem reflexos penais.

Sem embargo das alegações expostas e da farta documentação juntadas aos autos, a apreciação dos fatos pela autoridade impetrada sequer se iniciou, não havendo, por outro, elementos de prova cabais ao reconhecimento antecipado da atipicidade das condutas atribuídas aos pacientes, então funcionários da ALL, a ensejar a suspensão da ação penal. Trata-se, ademais, de matéria cuja apreciação demanda dilação probatória, incabível no presente instrumento.

Anoto que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir dos pacientes e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito do *writ*, destaco, outrossim, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores, que o procedimento especial do art. 514 do Código de Processo Penal (manifestação defensiva prévia) não se aplica ao agente que, ao tempo da ação penal, deixou de exercer a função na qual estava investido.

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, 14 de maio de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010919-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : RAIMUNDO EDISON VAZ DA SILVA
: BENTO CAMARGO RIBEIRO
PACIENTE : GIVANALDO FRANCISCO DO NASCIMENTO reu preso
: ANDERSON FRANCISCO PINTO DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : SP129186 RAIMUNDO EDISON VAZ DA SILVA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029713520154036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Raimundo Edison Vaz da Silva e Bento Camargo Ribeiro, em favor de GIVANALDO FRANCISCO DO NASCIMENTO e ANDERSON FRANCISCO PINTO DO NASCIMENTO sob o argumento de que estariam sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos-SP.

Informam os impetrantes que, no dia 13.05.2015, GIVANALDO e ANDERSON foram presos em flagrante pela suposta prática dos delitos descritos no art. 334-A, §1º, IV e V do CP, quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão, cumpridos no endereço residencial e no veículo de sua propriedade, na posse de grande quantidade de cigarros de origem estrangeira.

Aduzem que a decisão impugnada não encontra respaldo em elementos concretos que justifiquem a segregação cautelar pelos fundamentos utilizados pela Autoridade Impetrada.

Alegam que além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, os pacientes têm endereço certo e profissão definida.

Afirmam que a prisão é medida desproporcional ao eventual resultado positivo da ação penal, pois ainda que os pacientes venham a ser condenados, dificilmente será imposta pena privativa de liberdade em regime fechado. Pede seja concedida liminar para a imediata concessão da liberdade provisória com a fixação de medidas diversas da prisão e, ao final, requer a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 19/136

É O RELATÓRIO.

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

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva se encontra assim fundamentada, *in verbis*:

"(...)

Observo, preliminarmente, que não houve apreciação prévia deste Juízo a respeito do auto de prisão em flagrante delito, uma vez entendido ser cabível a prévia oitiva do Ministério Público Federal, que restituiu os autos minutos atrás.

Faço registrar que o flagrante está formalmente em ordem, tendo sido observadas as formalidades legais necessárias à sua validade, particularmente as notas de culpa (fls. 18 e 23), sendo certo que os investigados se fizeram acompanhar de advogado (fls. 13-16).

Nestes termos, não há razão que justifique o relaxamento da prisão em flagrante.

O exame dos autos revela a ausência dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória e, mais ainda, a necessidade de conversão da prisão em flagrante delito em prisão preventiva.

Como é sabido, vigora, no sistema jurídico brasileiro, um regime de absoluta excepcionalidade para as prisões cautelares, especialmente diante das normas contidas no art. 5º, LVII e LXVI, da Constituição Federal de 1988. Por tais razões, tais restrições só se justificam nas hipóteses previstas em lei, que deve indicar taxativamente as finalidades que podem ser perseguidas com as restrições cautelares à liberdade de locomoção. As mesmas restrições não representam, como reconhece a jurisprudência, qualquer antecipação da pena, mas providências de índole estritamente acautelatória.

Com o advento da Lei nº 12.403/2011, operou-se uma significativa alteração do regime jurídico das prisões provisórias, reconhecendo-se expressamente seu caráter de medida excepcional (art. 283 do CPP). Impôs o legislador, ainda, a prioridade para adoção de medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP), determinando à autoridade policial e ao Juízo o dever de concessão da liberdade provisória, caso não preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

No caso em exame, os elementos até aqui produzidos revelam que a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva é indispensável para a garantia da ordem pública (art. 312 do CPP).

Veja-se, desde logo, que os investigados foram surpreendidos com uma exponencial quantidade de cigarros aparentemente contrabandeados do Paraguai, o que está bem demonstrado no auto de apreensão e nas fotografias de fls. 27-36. Como bem esclareceu a autoridade policial, foram necessárias várias viaturas, de grande tamanho, para conseguir transportar toda a quantidade de mercadorias apreendidas.

As diligências realizadas pela autoridade policial sugerem que os investigados realizam a comercialização de cigarros contrabandeados como verdadeiro meio de vida, uma atividade comercial que não parece envolver outros produtos que não os cigarros (veja-se, a propósito, o teor da informação de fls. 37-43). Aliás, a apreensão de algumas poucas pilhas, bolsas, lanternas, estiletes, em quantidade ínfima (perto da dos cigarros), é reveladora que o comércio de cigarros contrabandeados supera, com grande folga, todos esses outros produtos.

Ambos os investigados já foram condenados criminalmente pela mesmíssima prática, por fatos ocorridos em 2009 (processo 0008012-22.2011.403.6103) e 2012 (0006977-22.2014.403.6103 - Anderson).

Ainda que nenhuma das condenações seja definitiva, há elementos mais do que suficientes para concluir que ambos os réus realizam habitualmente a venda de cigarros contrabandeados, há longos anos, e a existência de várias ações penais não lhes causou constrangimento algum em persistir na prática delituosa.

Diante deste quadro, deve-se convir que as medidas cautelares alternativas seriam insuficientes para obstar a continuidade de tais condutas. Aliás, a suposição dos investigados de que em eventual sentença condenatória não receberiam penas privativas de liberdade (afirmação que está explícita no pedido de liberdade provisória) é claro indício de que não temem a aplicação da lei penal e que parece ser vantajoso persistir no ilícito, sem receio de eventuais consequências.

A materialidade da infração é demonstrada pela prisão em flagrante, que também fornece indícios veementes de autoria do fato.

Por tais razões, sendo certo que o crime em questão é apenado com reclusão, com pena máxima superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP), indefiro o pedido de liberdade provisória e converto a prisão em flagrante em prisão preventiva. (...) " (fls. 72/73)

Verifica-se, pois, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que

determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e ainda se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, eis que alude a elementos que permitem afirmar a possibilidade da ocorrência da reiteração delituosa por parte dos pacientes.

Ambos os investigados já foram condenados criminalmente pelo mesmo delito aqui apurado nos feitos nº 0008012-22.2011.403.6103 e nº0006977-22.2014.403.6103(Anderson). Em que pese nenhuma das condenações seja definitiva, há elementos suficientes para concluir que ambos os réus realizam habitualmente a venda de cigarros contrabandeados, o que corrobora a presunção de que fazem do crime seu meio de vida, eis que os documentos de fls. 94/105 e 106/116 em nada os beneficiam.

Aliás, o próprio ANDERSON em seu interrogatório de fls. 32/33 afirmou que trabalha com seu pai, o paciente GIVANALDO, há dois anos e que vendem cigarros em uma banca de camelô no centro de Jacareí, bem como que já houve apreensões de cigarro em sua banca pela Polícia Civil.

Já GIVANALDO, em seu interrogatório de fls. 34/35, afirmou que vende cigarros em sua banca há cerca de cinco anos, sendo que adquire a mercadoria em São Paulo, tendo ciência da origem estrangeira.

Há, assim, fundado receio de que uma vez soltos voltarão a delinquir, desassestando a ordem social, uma vez que a banca representa a única atividade profissional que exercem.

Sobre a possibilidade de decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, considerando a prática reiterada de delitos, referido entendimento encontra respaldo em pacífica Jurisprudência emanada pelos Tribunais Superiores, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Possível constrangimento ilegal sofrido pelo paciente devido à ausência dos requisitos autorizadores para a decretação de sua prisão preventiva. 2. Diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a manutenção da custódia cautelar se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005), além de se caracterizar "pelo perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007). Outrossim, "a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas, como se verifica no caso sob julgamento. A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal" (HC 98.143, de minha relatoria, DJ 27-06-2008). 4. A circunstância de o paciente ser primário, ter bons antecedentes, trabalho e residência fixa, à evidência, não se mostra obstáculo ao decreto de prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos e condições previstas no art. 312, do CPP" (HC 83.148/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 02.09.2005). 5. Habeas corpus denegado.(HC 96579, ELLEN GRACIE, STF.)

"..EMEN: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS, POSSE ILEGAL DE ARMAS DE FOGO E RECEPÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. INDÍCIOS DE REITERAÇÃO DE CONDUTAS DELITUOSAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO. (...)3. A negativa da liberdade provisória, mantida pelo acórdão recorrido, encontra-se suficientemente fundamentada em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública, em se considerando os fortes indicativos de que a atividade criminosa era reiterada, tanto que o acusado já cumpriu pena pelo crime de tráfico de drogas, bem como pelos delitos de homicídio e lesão corporal. Precedentes. 4. Recurso desprovido, com recomendação de urgência na conclusão do processo. ..EMEN:" (RHC 201103112927, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:06/03/2013 ..DTPB:..)

Ademais, em que pese a comprovação de residência fixa, não prosperam as alegações dos impetrantes sobre as invocadas condições favoráveis aos pacientes. Além do que a jurisprudência emanada das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...) 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da

custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

No que se refere ao regime prisional a que os Pacientes seriam submetidos em razão de eventual sentença condenatória, em casos excepcionais, importante ressaltar que a prisão preventiva é medida cautelar e excepcional e deve ser decretada quando necessária à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não se confundindo com a pena decorrente de sentença penal condenatória, onde o Estado busca a prevenção, retribuição e ressocialização do condenado.

Com efeito, nos casos em que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, não há que se falar na incompatibilidade entre a fixação do regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso e a manutenção da custódia cautelar, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"..EMEN: HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO CAUTELAR E FIXAÇÃO DO REGIME SEMI-ABERTO . COMPATIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. (...) 2. Na hipótese, as instâncias ordinárias entenderam adequado decretar a prisão cautelar do paciente, enfatizando, sobretudo, a reiteração delitiva em virtude da prática de outros crimes contra o patrimônio, sendo que uma das infrações teria sido cometida no gozo da liberdade provisória concedida na ação penal que ora se cuida, o que evidencia inequívoco risco à ordem pública e autoriza, portanto, a segregação provisória, nos moldes do preconizado no art. 312 do Código de Processo Penal. 3. Ademais, este Tribunal Superior já firmou compreensão no sentido de que não há incompatibilidade entre a segregação cautelar e a fixação de regime de cumprimento de pena menos gravoso, se os motivos autorizadores da medida extrema permanecem hígidos. 4. Habeas corpus denegado. ..EMEN:" (HC 201102222861, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:09/02/2012 ..DTPB:.)

Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que os Pacientes estejam submetidos.

Diante do exposto, **INDEFIRO a liminar.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006960-34.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VICTOR GARCIA SANDRI
ADVOGADO : SP131054 DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI e outro
APELANTE : JOAO AUGUSTO DE PADUA FLEURY FILHO
ADVOGADO : SP292305 PEDRO AUGUSTO DE PADUA FLEURY e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : VIVIAN DANTAS FONSECA DE PADUA FLEURY
No. ORIG. : 00069603420004036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2.400/2.409 e 2.410/2.438:

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por JOÃO AUGUSTO DE PÁDUA FLEURY NETO e VICTOR GARCIA SANDRI respectivamente, contra o acórdão ementado às fls. 2.343/2.343vº.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001214-27.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001214-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANTONIETA ELISA GHIROTTI ANTONELLI
ADVOGADO : SP113704 AMERICO AUGUSTO VICENTE JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A) : WALDIR BUENO
ADVOGADO : SP153096 JILSEN MARIA CARDOSO MARIN (Int.Pessoal)
APELADO(A) : RUBENS ANTONIO DE OLIVEIRA AYRES
ADVOGADO : SP332524 ALINE DOS SANTOS FERREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00012142720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a renúncia da defensora dativa ALINE DOS SANTOS FERREIRA, noticiada às fls. 408, intime-se pessoalmente o acusado ANTONIO DE OLIVEIRA AYRES, para que, no prazo de 5(cinco) dias, constitua novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-lo.

O novo advogado do acusado ou a Defensoria Pública da União deverá tomar ciência do v. acórdão de fls. 398/398vº.

Intime-se. Em sendo certificado eventual trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 398/398vº, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012240-55.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012240-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDVAL FERREIRA
ADVOGADO : SP074688 JORGE JARROUGE e outro

APELANTE : DENIS MANDELBAUM
ADVOGADO : SP296848 MARCELO FELLER e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00122405520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 954: intime-se a defesa de Denis Mandelbaum para apresentar as razões recursais (CPP, art. 600, § 4º). Após, ao Ministério Público Federal de primeira instância para as contrarrazões e à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003219-68.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.003219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ADEMIR PEREIRA VILLAS BOAS
: SILVIO GROTKOWSKI JUNIOR
: DIRCE VILLAS BOAS GROTKOWSKI
: JOSE ROBERTO DUARTE
ADVOGADO : SP106067 DAVID MARQUES MUNIZ RECHULSKI e outro
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JUVENAL JOSE MARTINHO
No. ORIG. : 00032196820094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 809/827:

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos por ADEMIR PEREIRA VILLAS BOAS E OUTROS contra o acórdão ementado às fls. 807/807vº.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4199/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034931-24.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.030654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TRANSCOL TRANSPORTE E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 92.00.34931-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Transcol Transporte e Comércio Ltda. em face da r. sentença de fls. 296/297v que julgou extinta a execução nos termos do artigo 618, inciso I, combinado com o artigo 269, inciso IV, e artigo 219, §5º, todos do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão executória nos presentes autos.

Em suas razões a apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição porque haveria necessidade da expedição, de ofício, da ordem de pagamento do crédito da autora, bem como que a prescrição se contaria no mesmo prazo da ação principal, que não era de cinco anos, mas de dez anos. Requer o provimento do apelo para que seja afastado o decreto de prescrição (fls. 306/607)

Contrarrazões às fls. 315/316.

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, saliente 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.

Inicialmente, convém ressaltar que a ação de execução de sentença está sujeita à prescrição que, nos termos da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, é contada de acordo com o prazo fixado para a ação que originou o título judicial, *in verbis*:

Súmula 150: Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação.

E, no que se refere à execução contra a Fazenda Pública, vigora o Decreto nº 20.910/32 que em seu artigo 1º prevê que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

Anoto ainda que a sentença do processo de conhecimento - não modificada nesta parte - determinou a observação da prescrição quinquenal (fl. 73).

E o Decreto-Lei nº 4.597/42, em seu artigo 3º reza que a prescrição contra a Fazenda Pública "somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último do processo para a interromper".

Com a citação da União Federal em 07/08/2007 (fl. 243) houve a única interrupção do prazo prescricional e a partir de então recomeçou a correr o prazo prescricional por dois anos e meio.

A União Federal nada opôs aos cálculos apresentados pela parte autora (fl. 246) e, intimada a requerer o que de direito (fl. 248), a parte autora informou que sua inscrição cadastral encontrava-se baixada e informou que providenciaria a habilitação dos ex-sócios para fins do recebimento do crédito da ação (fls. 251/253), tendo sido concedido prazo pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 254).

Peticionou nos autos a parte autora pugnado pela concessão de prazo a fim de regularizar sua situação cadastral (fl. 259), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 260).

Peticionou nos autos novamente a parte autora trazendo aos autos ficha de breve relato da situação cadastral da exequente na JUCESP (fls. 262/267).

A parte autora peticionou nos autos requerendo vista dos autos fora da secretaria para providenciar regularização (fl. 271), o que foi deferido (fl. 272).

Em **25/02/2009** os autos foram remetidos ao arquivo aguardando a regularização processual da parte autora (fl. 277).

Em **13/05/2014** a parte autora requereu o desarquivamento dos autos para que permanecessem em Secretaria em razão de penhora no rosto dos autos determinada pelo Juízo da 7ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo (fls. 279/284), o que foi deferido (fl. 285).

Sobreveio a penhora no rosto dos autos (fls. 291/294) e, após, a r. sentença.

A ocorrência da prescrição é notória ante a inércia da parte autora a fim de regularizar sua representação processual.

A alegação de que a expedição de ordem de pagamento do crédito da parte autora pendia apenas de ato de ofício do Poder Judiciário, não socorre a autora, pois o feito pendia de regularização processual a cargo da autora. Dessa forma, considerando que houve inércia da parte autora na promoção dos atos executórios em lapso temporal superior a dois anos e meio após a citação da executada, não há como não reconhecer a prescrição da execução.

No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - SERVIDOR PÚBLICO - REAJUSTE DE 28,86% - EXECUÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO - SÚMULA 150/STF.

1. O prazo prescricional para a execução é o mesmo da ação de conhecimento, nos moldes da Súmula n.º 150/STF.

2. Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, o prazo é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, contados a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento, que ocorre quando não for cabível qualquer espécie de recurso contra a última decisão proferida na causa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 28.804/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento.

2. Nos termos do art. 9º do Decreto n. 20.910/1932, "a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo".

3. Tratando-se de demanda coletiva, o prazo de prescrição para a execução individual do título é interrompido pela propositura da execução coletiva, voltando a correr pela metade a partir do último ato processual da causa interruptiva.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1175018/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 01/07/2014)

Há precedentes jurisprudenciais deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. A prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser argüida em qualquer grau de jurisdição e também pronunciada de ofício, a teor do § 5º do Art. 219 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006.

II. A previsão legal de intimação pessoal não se aplica para o presente caso. A situação enseja a aplicação do Artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.597/42 c.c Artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, pois a coautora agora denominada Comercial e Distribuidora Plus deixou de movimentar o processo por mais de dois anos e meio.

III. Tendo em vista a ausência das devidas providências por parte da coautora, consumada está a prescrição intercorrente.

IV. Agravo não conhecido em relação às coautoras Química e Farmacêutica Grambert Ltda e Drogal Farmacêutica Ltda e em relação à coautora Coml e Distribuidora Plus Ltda conhecido e desprovido.

(AC 00427400719884036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO EXTEMPORÂNEA DE CRÉDITO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CAUSA INTERRUPTIVA. DECRETO 20.910/1932. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para execução de título judicial contra a Fazenda Pública sujeita-se, nos termos da Súmula 150/STF, ao prazo de cinco anos, de que trata o Decreto 20.910/1932.

2. O prazo de dez anos ("cinco mais cinco"), relativo à prescrição de crédito tributário, contado entre o fato gerador e a homologação tácita e, daí, até eventual termo interruptivo previsto no artigo 174, CTN, não se aplica na execução de título judicial contra a Fazenda Pública, regida por legislação específica e distinta.

3. Admitido o Termo de Verificação Fiscal como reconhecimento do direito do credor, como pretendido para efeito de interrupção da prescrição, que se iniciou em 16/04/1999 com o trânsito em julgado da condenação, nem assim a prescrição poderia ser afastada. Assim porque dispõe o Decreto 20.910/1932 que o prazo de prescrição contra a Fazenda Pública é de cinco anos e somente pode ser interrompido por uma única vez e, a partir da interrupção, retoma-se o respectivo curso contado o prazo, porém, pela metade, nos termos do artigo 9º do

Decreto 20.910/1932.

4. Desse modo, ainda que admitida a interrupção da prescrição, em 16/11/1999, a agravante não poderia pleitear diferença de crédito a ser executado em data posterior ao decurso do prazo de dois anos e meio da causa interruptiva, ou seja, após maio de 2002, tal como feito na espécie, evidenciando-se, pois, a prescrição da cobrança da diferença, requerida apenas em 29/07/2004.

5. Agravo inominado desprovido.

(AC 00072228420064036112, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014 ..FONTE PUBLICACAO:.)

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO N.º 20.910/32. INTERRUÇÃO. ARTIGO 9º DO MESMO DECRETO. SÚMULAS 150 e 383 DO STF. ATO JURIDICO PERFEITO, COISA JULGADA E DIREITO ADQUIRIDO PRESERVADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Deixo de conhecer a discussão acerca do artigo 662, parágrafo único, do Código Civil, uma vez que a decisão atacada não debateu mencionado dispositivo. O recorrente, por sua vez, nos embargos de declaração, nada aduziu sobre a questão, que, portanto, restou preclusa, motivo pelo qual descabe reexaminar a questão.

- A corte superior adota a orientação de que os processos de conhecimento e de execução são independentes. Contudo, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se, para ação de execução contra fazenda pública, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento.

- O lapso prescricional somente pode ser interrompido uma única vez e recomeça a correr pela metade, nos termos do artigo 9.º do Decreto n.º 20.910/32, resguardado o prazo mínimo de cinco anos, a teor da Súmula n.º 383/STF.

- Verifica-se que, iniciada a execução (fl. 76/77 - 13.05.1996), houve a oposição de embargos do devedor (fl. 78), os quais foram julgados (fls. 97 e 99) e apresentada a memória de cálculo (fls. 109/111). Determinada a regularização da representação processual (fl. 113), o credor manteve-se inerte. Intimado pessoalmente em 05.11.2002 (fl. 119vº), não se manifestou no feito, oportunidade em que os autos foram enviados ao arquivo (fl. 122). Em 12.05.2008 (fl. 124), o apelante solicitou o desarquivamento da ação e apresentou nova conta (fls. 126/128). A União, por sua vez, suscitou a prescrição da dívida (fl. 132/133), o que foi acolhido pelo juiz "a quo".

- Diante desses fatos, cumpre ressaltar que o trânsito em julgado da decisão que formou o título executivo se deu em 09.06.1994 (fl. 57), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. A citação da União se deu em 13.05.1996, oportunidade em que houve a interrupção da prescrição da pretensão executiva, a qual voltou a correr pela metade. Opostos embargos à execução (fl. 78 - 10.07.1996), o feito executivo ficou suspenso, assim como a causa extintiva, com julgamento definitivo em 08.08.2000 (fl. 99). Com a retomada da demanda, ante a ausência de representação regular, o credor, depois de intimado pessoalmente para a regularização (fl. 119vº - 05.11.2002), permaneceu omissivo, o que gerou o arquivamento do processo. Somente em 12.05.2008 o interessado se manifestou (fl. 124), contudo já se havia consumado a prescrição de sua pretensão, dado que há muito se passaram dois anos e meio. Ainda que assim não fosse, o decurso de cinco anos também foi alcançado, o que inviabilizava o prosseguimento da demanda.

- Não há que falar em afronta ao artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88, porquanto a prescrição atua em prol da estabilidade das relações jurídicas, assim como o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e da coisa julgada. As normas que disciplinam os institutos indicados se complementam, de forma que não procede a discussão sobre a hierarquia das normas. Destarte, a pretensão reconhecida judicialmente deve ser exercida no prazo legal, caso contrário, disseminar-se-ia a imprescritibilidade dos interesses subjetivos, situação apta a gerar a instabilidade no mundo jurídico.

- Não pertine o questionamento acerca do artigo 662, parágrafo único, do Código Civil, uma vez que a extinção da dívida não foi fundamentada no seu descumprimento. - Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida. (AC 00063045319914036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932, as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

2. A Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal, por sua vez, estabelece idêntico prazo prescricional da ação de conhecimento para o início do processo de execução.

3. Assim, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, não se aplicando, neste íterim, a prescrição intercorrente prevista no art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, a qual se conta após a citação (STJ, REsp 961.607/SP, 2.ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 01/12/2008).

4. O Decreto-lei nº 4.597/42 estabelece que a prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do

prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio. De acordo com o referido diploma normativo a prescrição interrompe uma vez e recomeça a correr pela metade da data da interrupção.

5. Prescrição intercorrente ocorrida, no caso, porquanto os embargados abandonaram a causa no período superveniente à citação da Fazenda Pública, por período superior a dois anos e meios.

6. Apelação improvida.

(AC 00070983520094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Pelo exposto, encontrando-se o recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte Regional, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008356-27.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : STEFANINI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP145916 ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 18.04.2002 por STEFANINI ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o resgate de **Títulos da Dívida Pública Externa** emitidos em moeda estrangeira, bem como a restituição de referidos créditos, devidamente corrigidos, mediante compensação, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A autora foi condenada ao pagamento de multa de 1% do valor da causa (fls. 1163/1167), ante o reconhecimento de litigância de má fé (art. 17, IV, do CPC), eis que permaneceu por mais de seis meses com os autos em carga. Foi atribuído novo valor à causa de R\$ 119.102.088,64, devido ao acolhimento da impugnação (fls. 1185/1187). Os títulos foram depositados na CEF (fls. 1298/1299).

Após sobreveio o laudo pericial que concluiu pela autenticidade dos 41 (quarenta e um) Títulos da Dívida Pública com captação de recursos externos em moeda estrangeira (franco francês) (fls. 1315/1318).

Em 23.09.2008 o MM. Magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 1390/1401, julgando o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, declarou prescrita a dívida passiva da União Federal representada pelos Títulos da Dívida Pública Externa - (Apólices n°s 00183, 01359, 02159, 02399, 10187, 16058, 17586, 17587, 17863, 17864, 17903, 22727, 23217, 23779, 23842, 24124, 24308, 24309, 24239, 26398, 27052, 34982, 120758, 132961, 144209, 144761, 170673, 06139, 20531, 25709, 34108, 27888, 38151, 58645, 58646, 58647, 238049, 238051, 238053, 18915 e 18917). Custas *ex lege* pela autora, a quem impôs honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento segundo os Provimentos n°s 24/97 e 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

A autora apresentou embargos de declaração opostos em face da decisão que rejeitou os embargos de declaração para o qual foi declarado o caráter manifestamente protelatório dos embargos, e condenada a embargante a pagar a parte embargada multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos previstos no art. 538, parágrafo único, do CPC (fls. 1428/1430).

Irresignada, a parte autora apelou sustentando em síntese, não estar prescrita a sua pretensão, pois os títulos emitidos em francos franceses em comento não se referem aos títulos da dívida pública externa, regidos pelo Decreto-Lei n° 6.019/43, estes emitidos em libras e dólares americanos, tampouco são apólices da dívida pública

emitidas internamente. Em caso de manutenção da r. sentença requer a *redução dos honorários* para que estes sejam arbitrados de acordo com o trabalho desenvolvido pelos procuradores da apelada. Alega ser *indevida a multa por litigância de má fé*, porque não houve a intimação do procurador da apelante para devolução dos autos, ou que seja aplicada de acordo com o artigo 196 do CPC, qual seja, metade do salário mínimo vigente na sede do juízo. Pleiteia seja afastada a multa dos segundos declaratórios por ter sido oposto com a finalidade de prequestionar a matéria (fls. 1432/1508).

Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença deve ser mantida, pois a pretensão está fulminada pela prescrição.

Sucedendo que - como este Relator sempre considerou - essas cédulas **estão prescritas** há muito tempo já que seus detentores não aproveitaram o prazo ventilado no Decreto-Lei n. 263/67; não têm mais nenhum valor além do histórico.

Nesse sentido sedimentou-se sem divergências a jurisprudência do STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. INCIDÊNCIA DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS ESTABELECIDOS PELOS DECRETOS-LEIS 263/67 E 396/68. POSSIBILIDADE.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam obrigações advindas de negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os títulos da dívida pública emitidos no início do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados nos prazos estipulados pelos Decretos-Leis 263/67 e 396/68, encontram-se prescritos e inexigíveis.

3. O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, atraindo, à espécie, a incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

..EMEN:(AGARESP 201101937352, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/12/2013 ..DTPB:.)

Com efeito, estão "prescritos e inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67" (Ag 889.707/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.06.07). Precedentes: AgRg no Ag 600928 / MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 07.03.2008; REsp 602.444/AL, Segunda Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 06.02.2007; AgRg no Ag 775.353/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 12.12.2006; AgREsp 805.194/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 04.05.06; EDcl no AgRg no REsp 805.194/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 19.6.2006" (STJ: REsp 1310478/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012). Entendimento já sedimentado há muitos anos, nas Cortes Regionais e no STJ, eis que os detentores das cédulas de dívida pública emitidas no tempo da República Velha não aproveitaram o prazo ventilado no Decreto-Lei n. 263/67, sobrevivendo à prescrição das cédulas, o que gera absoluta impossibilidade de serem apresentadas como documentos de créditos.

Reconhecida a preliminar de mérito da prescrição, não se irá além.

No tocante aos honorários advocatícios, assiste razão à apelante.

Na singularidade foi atribuído à causa o valor de R\$ 119.102.088,64, tendo o d. Juiz *a quo* arbitrado os honorários advocatícios em 10% sobre esse valor.

Dada a relativa simplicidade da causa em contraponto com sua expressão financeira, o trabalho realizado pelos causídicos na demanda e o tempo despendido para o seu deslinde, considero demasiado o percentual fixado na r. sentença.

Assim, em atenção aos critérios do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, condeno a apelante ao pagamento de verba honorária que fixo em **R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)**, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido verifica-se a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. VALOR EXORBITANTE. POSSIBILIDADE. REVISÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1-O pedido genérico de inversão da sucumbência inclui o pedido menor de diminuição do seu valor, possibilitando a esta Corte a revisão do valor de honorários, se caracterizado como excessivo.

2- Conforme consignado na decisão agravada, o valor cem mil reais, diante da pouca complexidade do trabalho do causídico e o exíguo tempo que levou para ser julgada, mostrou-se excessivo, ainda que envolvendo direito de greve de servidores, mormente por se tratar de ação de conteúdo nitidamente declaratório.

3- Sendo assim albergado por diversos precedentes desta Corte, mantenho a redução para cinquenta mil reais.

4- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Resp 762010/ES, 6ª Turma, relator Desembargador convocado Celso Limongi, j. 08/03/10)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. É de ser mantido o entendimento de que a autonomia do processo cautelar e a contenciosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos ao cautelar.

3. Quando fixados honorários advocatícios em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência do STJ tem admitido a redefinição do quantum estabelecido, sem que isso implique reexame de matéria fática.

4. In casu, consoante se infere dos autos, deu-se à causa, à época da inicial na ação cautelar, o valor de R\$ 1.272.171,97 (hum milhão duzentos e setenta e dois mil, cento e setenta e um reais e noventa e sete centavos) (fl. 7) e o Tribunal de origem manteve a condenação em honorários no percentual de 10% fixados na instância originária que, a toda evidência, revela exorbitância passível de reparo.

5. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito.

6. Razoável a fixação de verba honorária no patamar de 2% (dois por cento) do valor da causa, máxime por se tratar de ação cautelar, cuja ação principal também a onerará com a verba de sucumbência. Agravo regimental provido em parte, para reduzir a verba honorária.

(AgRg no Resp 908710/MG, 2ª Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 12/11/08).

No mais, verifico que em virtude do **caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração**, deve ser mantida a aplicação de multa à embargante.

O caráter protelatório dos embargos de declaração não está adstrito aos casos em que a parte pretende evitar o cumprimento de uma condenação, mas também quando, inexistindo os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o recurso é utilizado para **retardar** a prestação jurisdicional.

Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. MULTA. APLICAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTIONAMENTO SOBRE A INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO ABORDADA NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Verifica-se que os embargos de declaração opostos pela recorrente tinham por objetivo a rediscussão de matéria já examinada pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que o aresto então embargado estaria desprovido de fundamentação.

2. Inclusive, nas razões dos embargos, não há argumentação no sentido de prequestionar matéria alguma, a ser submetida à análise das instâncias excepcionais, tanto que, na razões do presente recurso, o estado apenas aduz violação ao art. 538, parágrafo único, do CPC, razão pela qual não subsiste o argumento de incidência da Súmula 98 do STJ.

3. Incabível a oposição dos declaratórios para apenas discutir matéria já decidida, razão pela qual deve subsistir a aplicação de multa por litigância de má-fé, porquanto patente o propósito de protelar a prestação jurisdicional, o que é inadmissível em nosso ordenamento jurídico.

4. As questões levantadas no regimental atinente ao não cabimento da condenação por danos morais não foram objeto de discussão nas razões do recurso especial, que se referiu apenas ao afastamento da multa inserta no art. 538, parágrafo único, do CPC, tratando-se, portanto, de indevida inovação recursal.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1249744/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DUPLICATA. ACEITE. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROTELATÓRIO. MULTA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Se o Tribunal de segunda instância não consignou na fundamentação do acórdão que a duplicata foi aceita, não cabe a esta Corte Superior investigar a respeito, como ensina o enunciado n. 7, da Súmula.

2. A pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos

vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

(EDcl no AgRg no Ag 1115325/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 04/11/2011)

Na singularidade o intuito da requerente em retardar o resultado útil do processo é patente, pois sua postura significou a intenção de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a presença de quaisquer dos vícios mencionados na Lei, como bem acentuado pelo r. Juízo *a quo*.

Por fim, não há como afastar a condenação da autora ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, em razão do reconhecimento de **litigância de má fé**, por ter permanecido por mais de seis meses com os autos em carga. Transcrevo as fundamentações do ilustre magistrado em seu *decisum* (fl. 1165), as quais tomo como razões de decidir, porquanto "...reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público, ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir..." (RHC 120351 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 15-05-2015 PUBLIC 18-05-2015). Transcrevo o trecho que interessa do *decisum* acolhido:

"(.....)

De outro lado, tem razão a ré quanto ao procedimento reprovável, chicanoso, da autora. Sua litigância de má fé é manifesta.

Tendo sido concedida a pleiteada antecipação de tutela, em 09.01.2003 (fls. 1069/1075), na mesma data foi expedido ofício à CEF para custodiamento dos títulos (fl. 1077), cujo ofício foi retirado para entrega pelo próprio patrono da autora (fl. 1077, verso). Na mesma data, o patrono da autora retirou os autos em carga (fl. 1078 e 1080) e com eles permaneceu até 18.06.2003 (fl. 1079), o que obrigou o juízo a adotar uma série de providências visando a devolução dos autos, chegando a ser expedida Carta Precatória para **busca e apreensão** dos autos, diligências que sempre restaram infrutíferas, apesar dos contatos feitos com o advogado por telefone e das promessas por ele feitas de devolução (fls. 1080/1090).

Essa conduta do patrono da autora obrigou o juízo a alterar a decisão anteriormente adotada (fl. 1105) e impediu que a União Federal pudesse exercer seu direito de defesa.

A conduta da ré, por seu patrono, é de todo deplorável e constitui fato ofensivo à Justiça. Nem mesmo o atestado médico de fl. 1104 serve como justificativa.

É que, segundo aquele atestado, datado de 20.02.2003, o patrono da autora, Dr. Jonathan Ribeiro Cilião (OAB-PR 24.048), deveria "ficar afastado do trabalho por sessenta dias".

Ainda que se aceite - por amor à argumentação - que o patrono estivesse, no período indicado no atestado médico, **totalmente** impossibilitado de fazer o mínimo movimento corporal, até de mesmo de entregar os autos para que preposto seu os restituísse ao juízo (o que provavelmente demandaria uma internação hospitalar, hipótese não verificada), mesmo assim essa impossibilidade teria cessado em 20 de abril de 2003, sendo que os autos SOMENTE FORAM DEVOLVIDOS A JUÍZO EM 18 DE JUNHO DE 2003 (dois meses depois do restabelecimento do advogado), embora petição de fl. 1103 seja datada (e assinada pelo advogado) de MAIO de 2003.

Portanto, a litigância de má-fé da autora, por conta do comportamento chicanoso de seu patrono, é manifesto. Infringido restou o art. 17, IV, do CPC.

Diante disso, e nos termos do art. 18 do CPC, **aplico à autora a pena 1% (um por cento) do valor da causa**, cujo valor, desde logo, para esse fim, fica estabelecido na **soma dos valores** constantes das planilhas de fls. 51/53 e dos laudos de fls. 88/125.

"(.....)"

Por todo o encadeamento dos fatos constata-se a ocorrência de litigância de má-fé, tendo em vista que conforme se verifica da dicção do artigo 17, incisos IV, do Código de Processo Civil, a autora opôs resistência injustificada ao andamento do processo.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** apenas para reduzir a verba honorária fixada.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-31.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.001565-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUMGART
APELADO(A) : ARISTIDES DA CRUZ FRANCO
ADVOGADO : MS009337 FAUSTINO MARTINS XIMENES
No. ORIG. : 00015653120054036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, objetivando a satisfação de multa punitiva aplicada por violação aos arts. 3º e 4º, II, da Lei n.º 9.605/98.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o exequente pugnando pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, com 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**.

Assiste razão ao apelante.

No caso vertente, houve comprovação do falecimento do executado com a juntada da certidão de óbito de fl. 108, tendo a representante do espólio, à fl. 104/105, requerido a regularização processual, oportunizando nova citação em nome do espólio. O r. juízo deferiu o pedido à fl. 121, porém não houve cumprimento da determinação judicial. Assim sendo, há nulidade nos autos desde o descumprimento da ordem judicial de fl. 121.

Em face de todo o exposto, **anulo o processo a partir de fl. 121**, e determino a baixa dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048067-78.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.031501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MEMPHIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 98.00.48067-6 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 13.11.1998 por MENPHIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face da UNIÃO objetivando o reconhecimento do direito de compensar, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, sem as restrições da Instrução Normativa nº 73/97, o Imposto Sobre Operações Financeiras - IOF incidente sobre as aplicações financeiras (tais como Fundo de Aplicação Financeira - FAF, Certificados de Depósitos Bancários - CDB, Fundo Nominativo, Fundo *Over*), no período correspondente aos anos de 1.991 a 1.995, respeitando-se o prazo prescricional de dez anos. Subsidiariamente, pleiteia a restituição da exação indevidamente recolhida.

Ampara o seu pedido na inconstitucionalidade do art. 1º, I, da Medida Provisória nº 160/90, convertida na Lei nº 8.033/90, pois teria infringido o art. 146, III, *a*, art. 150, I e IV e art. 154, I, da Carta Magna.

Tutela antecipada indeferida (fls. 112/113).

Contestação às fls.116/131.

Em 04.07.2006 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido** e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa (fls. 188/193).

A parte autora interpôs apelação e, em decisão monocrática, anulei a sentença, por ser *citra petita* (fls. 227/228).

Nova sentença foi proferida em 05.02.2014, **julgando improcedente o pedido** e condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 236/241).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação repisando os argumentos da peça proemial e pugnando pela redução da verba honorária (fls. 243/256).

Contrarrazões às fls. 261/263.

É o Relatório.

DECIDO.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões porque no julgamento do RE nº 233.144/SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade do art. 1º, I, da Lei nº 8.033/90, deixando claro que o dispositivo pôs-se de acordo com a definição de fato gerador do IOF contida no art. 63, IV, do Código Tributário Nacional, de modo que não há que se cogitar em "imposto novo" e, portanto, deve ser afastada a alegação de violação aos arts. 146, III, *a*, 150, I e 154, I, todos da Constituição Federal.

Calha transcrever o acórdão proferido pelo STF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. Lei 8.033, de 12.04.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.03.90 e 171, de 17.03.90.

I. - Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 12.04.90, lei de conversão das Medidas provisórias 160, de 15.03.90, e 171, de 17.03.90. II. - R.E. conhecido e provido.

(RE 223144, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 17/06/2002, DJ 21-11-2003 PP-00009 EMENT VOL-02133-04 PP-00628)

Destaco que o entendimento perenizou naquela Corte, vejamos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IOF. INCISO I DO ART. 1º DA LEI 8.033/1990. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da constitucionalidade do inciso I do art. 1º da Lei 8.033/1990, que trata da incidência do IOF sobre transmissão ou resgate de títulos mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias.

2. Agravo desprovido.

(RE 287628 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 16-03-2012 PUBLIC 19-03-2012)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. CONSTITUCIONALIDADE DO INC. I DO ART. 1º DA LEI N. 8.033/90. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 567707 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-041 DIVULG 01-03-2011 PUBLIC 02-03-2011 EMENT VOL-02474-02 PP-00303)

E ainda: RE 346415 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/12/2007, DJe-036 DIVULG 28-02-2008 PUBLIC 29-02-2008 EMENT VOL-02309-02 PP-00430; RE 243191 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 24/10/2006, DJ 16-02-2007 PP-00074 EMENT VOL-02264-03 PP-00567; AI 559033 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/10/2006, DJ 24-11-2006 PP-00082 EMENT VOL-02257-08 PP-01538, dentre outros.

O seguinte acórdão do Supremo Tribunal Federal muito bem esclarece o que se deve entender por *tributação confiscatória*:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO CONHECIDA.

(...)

A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de a Corte examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade, consagrado no art. 150, IV, da Constituição. Precedente: ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

- A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo). A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) - para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo - resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal - afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte.

- O Poder Público, especialmente em sede de tributação (as contribuições de seguridade social revestem-se de caráter tributário), não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade.

(...)

(ADC-MC 8, CELSO DE MELLO, STF.)

In casu, não houve qualquer demonstração de que a tributação a que está submetida a apelante inviabilizaria o exercício das suas atividades ou que importaria em injusta apropriação do seu patrimônio. Em outros termos, a apelante não comprovou que a incidência tributária subtraiu a sua capacidade contributiva, onerando-a excessivamente.

Portanto, rejeito a alegação de violação ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

Passo à análise da verba honorária.

A fixação de honorários advocatícios está disciplinada pelo Código de Processo Civil, que em seu artigo 20, parágrafos 3º e 4º, preceitua que:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO

CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

A verba honorária de 10% do valor da causa (R\$ 56.953,67 - fl. 179) não merece reforma, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração o trabalho realizado pelo patrono da apelada e a complexidade da causa, encontrando guarida no entendimento desta C. Turma (AC 1260108, AC 1842584, AC1468744, AC 1832012, AC 1232864), mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante.

Pelo exposto, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência do Plenário do STF, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048866-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DECIO GOMES espolio
ADVOGADO : SP186557 JEAN GUSTAVO MOISÉS
: SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
REPRESENTANTE : EDUARDO HUMBERTO OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : SP186557 JEAN GUSTAVO MOISÉS
: SP225214 CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 04.00.00036-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a nulidade da execução fiscal e a prescrição do crédito tributário.

O r. juízo *a quo* extinguiu o processo com fundamento no art. 267, III, c.c. 598, ambos do CPC, diante da inércia do espólio do embargante, que não promoveu o regular andamento do feito apesar de regularmente intimado para tanto. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou o espólio do embargante requerendo a reforma 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, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

Merece análise a questão processual relativa à possibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito,

com fundamento no art. 267, III do Código de Processo Civil, em face do abandono do processo. No caso vertente, houve despacho informado o falecimento do embargante como fato público e notório na comarca, com a suspensão do feito para regularização processual. O inventariante foi intimado pessoalmente para que procedesse a substituição processual, porém ficou-se inerte. A certificação da inércia do representante legal do espólio ensejou a extinção dos embargos à execução fiscal, com fundamento no art. 267, III do CPC. Interpôs recurso de apelação o espólio, entendendo descabida a medida judicial. No entanto, não lhe assiste razão. Não se pode admitir que o feito permaneça paralisado, aguardando indefinidamente que o espólio, no caso, manifeste-se acerca de seu eventual interesse no prosseguimento do processo. Cumpre ressaltar que o Código de Processo Civil tem plena aplicabilidade à questão *sub judice*, por expressa autorização do art. 1º da Lei de Execuções Fiscais. Por fim, no tocante à concessão dos benefícios da justiça gratuita, rejeito o pedido, pois não há nos autos documentos que comprovem a condição de hipossuficiência do espólio.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057387-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOSE OTACILIO QUARESEMIN espolio
ADVOGADO : SP029820 EDGARD DE BRITO
REPRESENTANTE : MARIA DA GRACA RENAULT QUARESEMIN
ADVOGADO : SP029820 EDGARD DE BRITO
No. ORIG. : 04.00.00000-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, tida por interposta, em Embargos à Execução Fiscal em que se alega a ilegitimidade de parte, tendo em vista o falecimento do devedor antes da inscrição da dívida ativa. Sustenta a nulidade da penhora, ante a impenhorabilidade do bem de família. O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a nulidade da execução fiscal. Condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Apelou o embargante, requerendo a majoração dos honorários advocatícios. Interpôs recurso de apelação a embargada, insurgindo-se contra os honorários advocatícios fixados. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal. Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**. A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

Assim dispõe o artigo 131, III, do Código Tributário Nacional:

Art. 131 - São pessoalmente responsáveis:

(...)

II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de "cujus" até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

De acordo com o dispositivo acima citado, que trata de hipótese de responsabilidade tributária na sucessão *causa mortis*, em havendo falecimento do contribuinte, o pagamento do crédito tributário por ele devido: a) até a data da abertura da sucessão, transfere-se ao espólio; b) até a data da partilha, transfere-se aos sucessores.

No caso vertente, entendo caracterizada a ausência de pressuposto subjetivo de constituição e desenvolvimento válido do processo, uma vez que restou comprovado nos autos o falecimento da parte executada antes do ajuizamento da presente execução fiscal.

Nem se tenha como admissível o redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do *de cujus*, na medida em que a execução foi ajuizada em face de pessoa inexistente, dando-se por caracterizada a nulidade absoluta. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO POSTERIORMENTE AO ÓBITO DO EXECUTADO. EXTINÇÃO. ESPÓLIO.

- Deve ser extinta a execução fiscal, em face da inexistência de formação válida e regular do processo, se ajuizada posteriormente ao falecimento do executado. A ação deve ser ajuizada nos termos do art. 12 do CPC, tendo como polo passivo o espólio, representado pelo seu inventariante.

(TRF4, AC n.º 199971000062832, Rel. Des. Fed. Maria Helena Rau de Souza, j. 18.07.2006, v.u., DJ 02.08.2006, p. 330)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO PELO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apesar de a União Federal (Fazenda Nacional) ter sido intimada a substituir o executado falecido por seu espólio, através da abertura de inventário do de cujus, não é cabível a substituição no caso em análise, por ter o óbito ocorrido antes do ajuizamento da ação. Não há, decerto, possibilidade de ajuizar demanda contra pessoa falecida como o foi no presente caso, haja vista a ausência de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade da parte, devendo incidir no caso sob luzes o art. 267, VI, do CPC.

2. Precedentes de outros Tribunais Regionais Federais e dessa Primeira Turma - AC422694-SE, Rel.

Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, j. em 30/08/2007, publ. no DJ 16/10/2007, decisão unânime).

3. Apelação improvida.

(TRF5, 1ª Turma, AC n.º 200683040000736, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 06.11.2008, v.u., DJ 15.12.2008, p. 243)

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 88.605,77 (oitenta e oito mil, seiscentos e cinco reais e setenta e sete centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e parágrafo 1º, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, e dou provimento à apelação do embargante.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010046-90.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010046-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS003100 ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
APELADO(A) : CLAUDIO DELLA COLLETA
ADVOGADO : MS002201 GERALDO ESCOBAR PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 00100469020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em que se busca a anulação do auto de infração nº 462153-D, sob o fundamento de não ter o autor dado causa à degradação ambiental por erosão. Alega, ainda, que não foi oportunizada defesa em sede administrativa.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido (fls. 77/76).

O IBAMA interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido por decisão de minha relatoria.

Instadas as partes a especificarem as provas, o autor requereu a produção de prova pericial e depoimento do representante legal do IBAMA e o réu aponta não ter provas a produzir. Em despacho saneador (fls. 169/171), o r. Juízo *a quo* afastou a produção da prova pericial e postergou a apreciação do pedido de produção de prova testemunhal, porém esta restou indeferida em momento oportuno.

Apresentado Laudo de Constatação pela Prefeitura de São Gabriel do Oeste relatando a situação da região em debate (fls. 178/179).

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, declarando a nulidade do auto de infração e, conseqüentemente, afastando a multa imposta. Condenou o IBAMA ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Apelou o IBAMA, aduzindo, em suas razões, que o auto de infração encontra-se em consonância com o princípio da legalidade e teve como base parecer válido e legítimo. Alega, ainda, que o autor deu causa à erosão existente no terreno de sua propriedade, não atuando de maneira a atenuar os efeitos ambientais causados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Deixo de conhecer o agravo retido, visto que este não foi reiterado.

O auto de infração foi lavrado com base na seguinte infração: *CAUSAR DEGRADAÇÃO AMBIENTAL PROVOCADA POR EROSÃO EXISTENTE NO IMÓVEL RURAL*.

Conforme defesa do autor em sede administrativa, a área em questão foi objeto de notificação, sendo a Prefeitura Municipal de São Gabriel do Oeste notificada e responsabilizada, tendo encaminhado projeto para conter o projeto erosivo (fls. 27).

O Laudo de Constatação emitido pela Prefeitura demonstra (fls. 178/179):

O processo erosivo encontra-se ESTABILIZADO em função da realização de obras através da construção de caixas de contenção ao longo da antiga rodovia e no entorno do processo erosivo, a suavização dos taludes do processo e o reflorestamento da área com Eucalipto.

O processo erosivo existente no imóvel rural denominado Fazenda Forquilha D'água ou São Benedito foi diretamente influenciado pela antiga BR-163, devido ao rebaixamento de seu leito e, conseqüentemente, concentração das águas pluviais para o imóvel rural, haja vista que trata-se de local caracterizado como fundo de vale, ou seja, ponto de drenagem natural da microbacia hidrográfica.

Destarte, considerando que o autor trouxe provas de que não possui responsabilidade no processo de erosão e que o IBAMA não produziu provas concretas acerca da culpa do proprietário do imóvel em relação ao dano ambiental, deve ser afastado o auto de infração.

Neste sentido, o seguinte precedente:

DANO AO MEIO AMBIENTE - AQUISIÇÃO DE TERRA DESMATADA - REFLORESTAMENTO - RESPONSABILIDADE - AUSÊNCIA - NEXO CAUSAL - DEMONSTRAÇÃO. Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada. O artigo 99 da Lei nº 8.171/91 é inaplicável, visto inexistir o órgão gestor a que faz referência. O artigo 18 da Lei nº 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia

delimitação da área pelo Poder Público. Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano. Recurso improvido. (STJ, Primeira Turma, RESP 199900493311, Min. Rel. Garcia Vieira, DJ 11/10/1999).

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557 *caput*, do CPC, **não conheço o agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-72.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
PROCURADOR : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00002107220084036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos por reconhecer a imunidade tributária da União quanto ao IPTU, mantendo-se a cobrança quanto às Taxas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Município. Não houve submissão à remessa oficial.

Em suas razões de apelo, sustentou o Município inexistência do direito de imunidade recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa 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.

Cinge-se a exação à cobrança do IPTU, Taxa de Coleta e Remoção de Lixo Domiciliar e Taxa de Sinistros conforme se depreende da CDA, fls. 60/63.

A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.

É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.

A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência, exceto na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.

Nesse sentido, observo que no julgamento do Recurso Extraordinário o C. STF, no qual se reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pacificou a questão da inaplicabilidade da imunidade tributária recíproca à responsabilidade tributária por sucessão, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE À RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. ART. 150, VI, A DA CONSTITUIÇÃO.

A imunidade tributária recíproca não exonera o sucessor das obrigações tributárias relativas aos fatos jurídicos

*tributários ocorridos antes da sucessão (aplicação "retroativa" da imunidade tributária).
Recurso Extraordinário ao qual se dá provimento.
(Rec. Ext. 599.176, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 30/10/2014)*

Dessarte, mister sejam acolhidas as razões expostas pelo Município, para afastar a imunidade tributária da União com relação aos débitos de IPTU.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação com fundamento no art. 557, do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001562-65.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001562-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RENATO DIAS DE CASTRO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP164182 GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de impossibilitar que as instituições financeiras repassem informações sobre suas manifestações bancárias à Receita Federal.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado. Aduz, em síntese, que a quebra do sigilo bancário do apelante, nos termos do que dispõe a LC nº 105/2001 e é manifestamente ilegal e inconstitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O sigilo, *in casu*, deriva da inviolabilidade do sigilo de dados, preconizada no art. 5º, XII, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Tal inviolabilidade complementa a garantia fundamental à intimidade e à vida privada, prevista, por sua vez, no inciso X:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Entretanto, há que se considerar que os direitos e garantias individuais, nos quais está incluída a inviolabilidade do sigilo de dados, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Para que seja afastada a regra que prevê a inviolabilidade do sigilo de dados, todavia, é necessária a presença dos requisitos e procedimentos previstos em lei, apenas para fins de investigação criminal ou instrução de ação penal, os quais não se encontram presentes no caso concreto ora em exame.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que o Fisco não pode quebrar o sigilo bancário sem ordem emanada do Poder Judiciário.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. *Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. *Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

(STF, RE n.º 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, STF, j. em 15/12/2010).

Excertos do voto do Ministro Celso de Mello, proferido quando do julgamento da ação cautelar n.º 33, proposta com a finalidade de que fosse atribuído efeito suspensivo ao RE n.º 389.808 e reiterado por ocasião do julgamento desse recurso, refletem o posicionamento adotado pelo E. STF acerca da matéria:

A exigência de preservação do sigilo bancário - enquanto meio expressivo de proteção ao valor constitucional da intimidade - impõe ao Estado o dever de respeitar a esfera jurídica de cada pessoa. A ruptura desse círculo de imunidade só se justificará desde que ordenada por órgão estatal investido, nos termos de nosso estatuto constitucional, de competência jurídica para suspender, excepcional e motivadamente, a eficácia do princípio da reserva das informações bancárias.

Em tema de ruptura do sigilo bancário, somente os órgãos do Poder Judiciário dispõem do poder de decretar essa medida extraordinária, sob pena de a autoridade administrativa interferir, indevidamente, na esfera de privacidade constitucionalmente assegurada às pessoas. Apenas o Judiciário, ressalvada a competência das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º), pode eximir as instituições financeiras do dever que lhes incumbe em tema de sigilo bancário.

(STF, AC n.º 33 MC, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, j. 24/11/2010, DJe-027 de 10/02/2011)

Nesse contexto, tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001, bem como ao Decreto n.º 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica sem autorização judicial, de rigor a reforma da r. sentença.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a 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.

II - O Supremo Tribunal Federal, conferindo interpretação conforme a Constituição da República à Lei n. 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001, bem como ao Decreto n. 3.724/01, decidiu pela impossibilidade de a Receita Federal quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem prévia autorização judicial (cf.: RE 389808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.10).

III - Entendimento incontestável que se adota para determinar a abstenção do fornecimento da movimentação financeira relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal constante dos autos, sem a devida autorização judicial.

IV - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 2001.61.08.003646-0/SP, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, D.E. 21/09/2012)

Por fim, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 601.314/SP, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer a inviolabilidade do sigilo bancário da impetrante.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013997-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELETRONICOS PRINCE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP160198 AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139974920094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ELETRÔNICOS PRINCE IND. COM. IMP. EXP. LTDA contra ato da PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO e do DELEGADO-CHEFE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando determinação às autoridades impetradas que procedam à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Pedido liminar deferido (fls. 146/149).

Em 19/01/2010, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para "reconhecer o direito do impetrante à expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPD/EN), relativamente aos débitos apontados na inicial". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Preliminarmente, sustenta a ilegitimidade passiva da autoridade tida por coatora, uma vez que dentre os débitos tributários questionados, existem créditos de natureza tributária, cuja competência para emissão de certidão de regularidade fiscal é da Receita Federal do Brasil, e não da Procuradoria da Fazenda Nacional. No mérito, repisa as alegações já exaradas pela autoridade impetrada em suas informações (fls. 273/282).

Às fls. 308/312, informa a autoridade impetrada que inexistem óbices à expedição da certidão pleiteada.

Contrarrazões às fls. 335/367.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fls. 372/373).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente afasto a alegação de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

Isso porque tanto o Procurador-Chefe da Dívida Ativa, quanto o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária, são apontados como autoridades coatoras no presente *mandamus*, compondo o polo passivo da ação e, inclusive, tendo apresentado suas respectivas informações.

No mérito, a sentença ora em comento merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos

nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, a "jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)."
(REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda:

Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013; EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013.

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 28/10/2013; HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJ 24/09/2013; MS 25936 ED/DF, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18/09/2009; AI 738982 AgR/PR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19/6/2012.

Por fim:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

Compulsando os autos, verifico que o impetrante aponta como indevidos óbices à expedição da certidão pretendida o débito inscrito em dívida ativa nº 60 3 07 000213-4, os de nº 31821016-9, 31821017-7 e o de nº 37010745-4.

Os três primeiros estariam garantidos por penhora em sede de execução fiscal e o último seria objeto de parcelamento.

Compulsando os autos, notadamente o documento de fls. 54, constato a inscrição em Dívida Ativa sob o n.º 60.3.07.000213-74, como impeditivo para a expedição da certidão requerida.

Entretanto, noto que referida inscrição é objeto de Execução Fiscal, a qual está garantida pelo Auto de Penhora e Depósito (fls. 70).

Com relação aos débitos nº 31821016-9 e 31821017-7, ambos objeto da Execução Fiscal n.º 98.0507204-5, também estão garantidos pelo Auto de Penhora e Depósito, conforme se extrai do documento de fls. 96/97. Ademais, os Embargos à Execução ofertados nesta Execução Fiscal foram julgados procedentes (fls. 104/122). Desta forma, está garantido o direito à obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, conforme determina o artigo 206 do CTN, in verbis:

*"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a exigência de créditos não vencidos, em **curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora**, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." Grifei*

Por fim, quanto ao débito nº 37010745-4, constato que foi objeto de parcelamento e encontra-se com os pagamentos em dia, conforme documentos de fls. 135/139, não podendo a autoridade impetrada impor que o contribuinte apresente, pessoalmente, as guias de recolhimento pagas, já que o sistema de pagamento é eletrônico, podendo perfeitamente ser feito o controle pelo fisco da regularidade do parcelamento.

E, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário quando este for objeto de parcelamento.

Por fim, no tocante à falta de recolhimento de GFIP, entendo que o mero não cumprimento da obrigação acessória de entregar as GFIPs não configura impedimento à liberação da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, com base em instrução normativa.

Nesse tocante, o art. 206 do CTN prevê a possibilidade de emissão de certidão com efeitos de negativa sempre 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."

Se o contribuinte não cumpriu com sua obrigação acessória, incumbe ao Fisco constituir-lo pelo lançamento, para somente após, verificado o não pagamento, negar-lhe a certidão.

Nesse sentido:

Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 267169

Processo: 200461000096095 UF: SP Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data da decisão: 27/09/2006 Documento: TRF300110828

Fonte DJU DATA:04/12/2006 PÁGINA: 567

Relator(a) JUIZ MIGUEL DI PIERRO

Ementa TRIBUTÁRIO - CND - AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE ITR - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DÉBITOS - PAGAMENTO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE DECISÃO FINAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Ainda que a entrega da declaração se constitua em obrigação acessória, decorrente da legislação tributária, e voltada ao interesse da arrecadação ou da fiscalização, o seu descumprimento não opera consequência pecuniária automática.

O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN, e enseja a expedição de certidão negativa.

Nos termos do artigo 151, III do CTN, o recurso administrativo pendente de decisão suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Acórdão Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO

Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200238000070363

Processo: 200238000070363 UF: MG Órgão Julgador: OITAVA TURMA

Data da decisão: 27/3/2007 Documento: TRF100247075

Fonte DJ DATA: 4/5/2007 PAGINA: 195

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA

Ementa TRIBUTÁRIO. OBTENÇÃO DE CERTIDÕES. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO MERAMENTE ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO CONSTITUÍDO. DIREITO À CND.

1. O descumprimento de obrigação meramente acessória não tem o condão de obstar a expedição de certidão que ateste a inexistência de débitos constituídos contra a empresa, no caso de CND, ou a existência de débitos lançados, mas com a exigibilidade suspensa, no caso de certidão positiva com efeitos de negativa (CPD-EN).

2. A certidão negativa de débito não pode ser recusada ao contribuinte enquanto inexistir crédito tributário definitivamente constituído.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

Portanto, vislumbro, para o caso versado nos autos, o direito líquido e certo alegado na inicial, fazendo o impetrante jus à concessão da segurança.

Corroborando o que decidido na r. sentença, colaciono ainda os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Federal:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE GFIP. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A entrega da GFIP constitui obrigação acessória cujo descumprimento, por si só, não obsta a emissão de certidão de regularidade fiscal.

3. Cabe ao Fisco, nos casos de inexistência de declaração, promover o lançamento de ofício, ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. Dessa forma, não constituído o crédito, legítimo o direito à Certidão Negativa de Débito.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1183944/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 01/07/2010) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO LEGAL NÃO-

PREQUESTIONADO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO À CND.

1. Ausência de prequestionamento do art. 32, § 10, da Lei n. 8.212/91. Aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

2. O STJ firmou a orientação no sentido de que se o lançamento se efetivar pela DCTF, GFIP ou documento equivalente constituirá diretamente o crédito tributário. Precedentes.

3. **A mera alegação de descumprimento de obrigação acessória consistente na entrega de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) não legitima, por si só, a recusa do fornecimento de certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa de Débitos - CND), porquanto faz-se necessário verter o fato jurídico tributário em linguagem jurídica competente (vale dizer, auto de infração jurisdicionando o inadimplemento do dever instrumental, constituindo o contribuinte em mora com o Fisco) apta a produzir efeitos obstativos ao deferimento de prova de inexistência de débito tributário.**

4. No caso dos autos não houve apresentação da DCTF. Caberia ao Fisco, neste caso, promover o lançamento de ofício ante a omissão do contribuinte, nos termos do art. 149, II, do CTN. Logo, não tendo sido constituído devidamente o crédito, legítimo o direito à certidão negativa de débito.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 1074307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009) (destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. NECESSIDADE DE DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO OU CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, a teor do art. 206 do CTN, é necessário que (a) os créditos não estejam vencidos; (b) em cobrança executiva tenha sido efetivada a penhora; (b) esteja suspensa a exigibilidade da cobrança, na forma do art. 151 do CTN.

2. Conforme o pronunciamento do Tribunal a quo, e tendo em consideração os limites do Recurso Especial interposto, a ora agravante nem garantiu a dívida, nem comprovou a presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela requerida, imprescindível à suspensão da exigibilidade do crédito.

3. No mesmo sentido do acórdão recorrido, os seguintes precedentes: AgRg no Ag 1.387.440/RS, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJe 10.02.2012; e REsp. 1.258.792/SP, HUMBERTO MARTINS, DJe 17.08.2011.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 491.405/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014) (destaquei)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - DEPÓSITO JUDICIAL INTEGRAL - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2 - Débito com a exigibilidade suspensa em função de depósito de seu montante integral realizado no bojo de ação cautelar específica. Fato incontroverso, pois confirmado pelo representante legal do fisco federal. 4 - Apelação provida, para conceder a segurança e determinar à autoridade impetrada que forneça à impetrante uma Certidão Positiva de Débitos, com efeitos de negativa.

(AMS 00135171320054036100, JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2011 PÁGINA: 526) (destaquei)

Por fim, impende ressaltar, ainda, que a própria autoridade impetrada confirmou, na petição de fls. 308/312, a **inexistência de óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal** em nome da impetrante.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de *manifesta improcedência*.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024778-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024778-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288195920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou os requerimentos apresentados pela executada, ora agravante, sob o fundamento de que lhe falece o interesse na apreciação de sua exceção de pré-executividade, haja vista sua adesão ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009.

Alega a agravante, em síntese, que é patente seu direito à análise da exceção de pré-executividade apresentada, em que arguiu a decadência, a qual configurou-se independentemente da adesão ao parcelamento; que ocorreu a decadência dos débitos exigidos na execução fiscal, razão pela qual deve ser extinto o crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN; que, conseqüentemente, é cabível a condenação da agravada em honorários advocatícios.

Após, com a apresentação de contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A análise dos autos revela que, no feito executivo, a parte executada, ora agravante, aderiu ao programa de parcelamento do débito instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

Ocorre que a adesão ao referido programa de parcelamento não implica renúncia tácita à decadência já consumada, vez que esta é causa extintiva do próprio crédito tributário, *ex vi* do art. 156, V do CTN, e o crédito não pode ser restaurado, mesmo por ato inequívoco de reconhecimento de dívida.

Nessa linha se encontram os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE CRÉDITO JÁ PRESCRITO. RESTABELECIMENTO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, V, DO CTN.

1. O parcelamento postulado depois de transcorrido o prazo prescricional não restabelece a exigibilidade do crédito tributário. Isso porque: a) não é possível interromper a prescrição de crédito tributário já prescrito; e b) a prescrição tributária não está sujeita à renúncia, uma vez que ela não é causa de extinção, apenas, do direito de ação, mas, sim, do próprio direito ao crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Precedentes: AgRg no RMS36.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2012; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/11/2010; REsp 812.669/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 18/09/2006.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp n.º 51538/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 14.08.2012, DJe 21.08.2012)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO

(...)

4. A adesão a plano de parcelamento não configura renúncia tácita à prescrição. Inteligência do artigo 156, V, do CTN, o qual prevê a prescrição como causa de extinção do crédito tributário, capaz de pôr fim à relação obrigacional, mesmo em face de ato inequívoco do devedor reconhecendo a existência da dívida. 5.

Inaplicabilidade do artigo 191 do Código Civil à presente hipótese, pois se trata de relação tributária, sujeita a sistema de regras distinto. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos. (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00272150520034036182, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 09.02.2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 16.02.2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, CTN. ARTIGO 191, CC. PARCELAMENTO DEPOIS DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE RENÚNCIA TÁCITA. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EFEITO JURÍDICO DO PARCELAMENTO. ESPECIALIDADE E RESERVA CONSTITUCIONAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a adesão ao parcelamento não configura renúncia à prescrição, por se tratar de

matéria de ordem pública. 2. A prescrição é matéria de ordem pública, que deve ser apreciada de ofício, não podendo ser invocada a renúncia para permitir o prosseguimento da execução quanto aos valores não-recolhidos voluntariamente, mas que foram atingidos pela inércia culposa da exequente na cobrança judicial, como verificado no caso dos autos. 3. Acerca da alegação de renúncia, fundada no artigo 191 do Código Civil, cabe destacar que a prescrição tributária é matéria de disciplina estrita do Código Tributário Nacional (artigo 146, III, b, CF), o qual previu o parcelamento como causa de interrupção da prescrição ainda em curso (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), e não como causa de renúncia tácita à prescrição consumada, daí a inviabilidade de aplicar-se a regra de prescrição civil para elidir os efeitos da prescrição tributária. 4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, AI n.º 00032491720124030000, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 26.07.2012, e-DJF3 Judicial 1 03.08.2012)

Portanto, é de se admitir que o magistrado venha a pronunciar a decadência, de ofício, ou mesmo mediante alegação do contribuinte.

No caso vertente, a agravante sustentou a ocorrência da decadência mediante a apresentação de exceção de pré-executividade.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do juízo

Para a utilização dessa via processual, é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são arguíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor. (Título Executivo. 1.ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanadas de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São arguíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).*

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para a apreciação dessas questões, faz-se necessária a juntada de cópia integral do processo de execução, entre outros documentos.

A desnecessidade de dilação probatória não se confunde com desnecessidade ou ofensa à garantia do contraditório. A manifestação da exequente torna-se imprescindível em determinados casos, como na hipótese de alegação de prescrição. Tal necessidade não impossibilita, no entanto, o cabimento da exceção de pré-

executividade .

Neste sentido, manifesta-se o citado processualista Sérgio Shimura:

Se salta aos olhos, de forma imediata e óbvia, a ocorrência da prescrição, ao simples exame do título executivo, parece-nos que o sistema não proíbe o uso da exceção antes mesmo do ato propriamente executivo.

Não quadra supor que o reconhecimento da prescrição se mostraria temerário, diante de simples petição juntada aos autos pelo devedor, ao argumento de que poderia ter ocorrido a sua interrupção, em virtude, por exemplo, de propositura de ação cautelar seguida de citação regular.

Para superar o óbice, basta o juiz abrir vista ao exequente para se manifestar sobre a petição do devedor, para decidir a exceção oposta. (op. cit., p. 80)

Na hipótese *sub judice*, a matéria suscitada pela parte pode ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade, e deve ser previamente conhecida pelo r. Juízo de origem, sob pena de supressão de instância.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. *É possível que em exceção de pré- executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória.*

2. *Consoante informa a jurisprudência da Corte essa autorização se evidencia de justiça e de direito, porquanto a adoção de juízo diverso, de não cabimento do exame de prescrição em sede de exceção pré-executividade , resulta em desnecessário e indevido ônus ao contribuinte, que será compelido ao exercício dos embargos do devedor e ao oferecimento da garantia, que muitas vezes não possui.*

3. *Embargos de divergências conhecidos e desprovidos.*

(STJ, Corte Especial, EREsp 388000/RS, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, j. 16/03/2005, DJ 28/11/2005, p. 169)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE - REFIS - INCLUSÃO DOS DÉBITOS OBJETO DO FEITO DE ORIGEM - MATÉRIA QUE DEMANDA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE DE EXAME - QUESTÃO A SER DECIDIDA PELO JUÍZO DE ORIGEM -MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. *Sustentou a agravante em exceção de pré- executividade terem sido incluídos no REFIS os débitos objeto do feito de origem. Não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.* 2. *No tocante à alegação de prescrição, a questão trazida pelo agravante pode ser veiculada por meio da denominada exceção de pré-executividade . Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria arguida, porquanto o juízo da execução deixou de examiná-la. **É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.*** 3. *A fim de evitar supressão de instância, determina-se que o e. juízo de origem analise as questões atinentes à prescrição sob o enfoque proposto na exceção de pré- executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas.* 4. *Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (grifei)*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 00083238620114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Herbert De Bruyn, j. 12/09/2013, e-DJF3 J1 20/09/2013)

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento ao recurso**, para que o r. Juízo *a quo* conheça da exceção de pré-executividade, procedendo à análise da matéria suscitada (decadência), consoante as provas pré-constituídas nos autos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018257-23.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TEXTIL JUDITH S/A
ADVOGADO : SP164089 VIVIANE MORENO LOPES e outro
No. ORIG. : 00182572320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca assegurar o direito ao cancelamento das hipotecas sobre os imóveis matriculados sob os n°s 20.395 e 30.651 e 10.904 do Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba.

Alega a impetrante, em síntese, que para garantir o parcelamento de dívida fiscal com a União Federal quando de sua opção pelo REFIS, deu em hipoteca os referidos imóveis, nos termos da Lei n° 9.964/00. Em maio de 2007 foi excluída do parcelamento, contudo, com o advento da Lei n° 11.941/09, novamente regularizou seus débitos junto ao governo federal, reparcelando os débitos anteriores constantes do Refis. No entanto, apesar de a Lei n° 11.941/09 não exigir garantia, não logrou êxito em cancelar a hipoteca dos referidos imóveis.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para alegar a legitimidade da manutenção das garantias anteriores ao parcelamento da Lei n° 11.941/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n° 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à União Federal.

No caso vertente a impetrante logrou comprovar a manutenção da constrição em bens imóveis de sua propriedade, em razão de garantia dada em parcelamento anterior à adesão ao novo parcelamento de que trata a Lei n 11.941/09 que, por sua vez, não prevê tal exigência:

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e

II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1o do art. 6o desta Lei.

Por sua vez, a Instrução Normativa PGFN n° 6/09, a pretexto de regularizar dito parcelamento, determinou a manutenção das garantias ou arrolamentos de bens já formalizados antes da adesão ao parcelamento da Lei n° 11.941/09, nos seguintes termos:

Art. 12

(...)

§ 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições desta Portaria:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal; e

De fato, a Portaria inovou ao determinar a manutenção das garantias prestadas anteriormente, hipótese não prevista na Lei n° 11.941/09, extrapolando os limites da lei em ofensa ao princípio da legalidade.

Desta feita, a manutenção das constrições sobre os imóveis de propriedade da impetrante é ato ilegal, devendo ser mantida a sentença que determinou a baixa das hipotecas.

A este respeito, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. "REFIS". PEDIDO DE INCLUSÃO. DEFERIMENTO. VERIFICAÇÃO POSTERIOR DE RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. EXCLUSÃO DO PROGRAMA PELA AUTORIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NORMA COMPETENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O contribuinte, para aderir ao programa de parcelamento fiscal, deve desistir de todas as

ações judiciais, impugnações e recursos administrativos e, após a homologação, explícita ou tácita, da Fazenda Pública, deve ser deferido o benefício ou rejeitada a adesão. 2. A Lei 9.964/2000, no seu art. 5º, estabelece as hipóteses de exclusão da pessoa jurídica que aderiu ao REFIS, mediante ato do Comitê Gestor, deixando de contemplar a situação de verificação superveniente de pendência de recurso administrativo relativo a crédito tributário inserido no programa de recuperação fiscal. (Precedente: REsp 1038724/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 25/03/2009) 3. Outrossim, a Instrução Normativa da Receita Federal nº 43/00, que instituiu a Declaração REFIS, a ser apresentada pelas pessoas jurídicas optantes do Programa de Recuperação Fiscal, previu o modo de formalização do pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo, não tendo instituído a sanção de exclusão do programa pela ausência de requerimento formal de desistência de todos os recursos administrativos referentes ao crédito tributário parcelado. Essa a interpretação mais escorreita acerca do referido ato normativo infralegal, verbis: "Art. 5º A informação de desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos na Declaração Refis terá efeito apenas indicativo, não eximindo o contribuinte de formalizar o pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo, no prazo a que se refere o art. 2º desta Instrução Normativa. § 1º A desistência de impugnação ou recurso, no âmbito administrativo, será formalizada em requerimento que deverá ser apresentado à unidade da SRF com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica optante. § 2º A desistência da ação judicial deve ser peticionada perante a autoridade judicial, na forma da legislação vigente e das instruções editadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN." 4. É que a adesão ao REFIS implica confissão da dívida e, conseqüentemente, a carência de agir superveniente no processo administrativo, por falta de interesse, uma vez que, em regra, todos os débitos são automaticamente inseridos no programa específico de parcelamento, devendo o procedimento administrativo ser extinto, vale dizer: "a opção pelo parcelamento sujeita a pessoa jurídica a confessar de modo irrevogável e irreatável os respectivos débitos (art. 3º, inc. I, da Lei n. 9.964/00), ensejando a perda de objeto da impugnação ou do recurso administrativo, independentemente da petição de desistência." (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 730.190/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010; AgRg nos EDcl no REsp 786.604/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010) 5. Por isso que "a falta de desistência do recurso administrativo, embora possa impedir o deferimento do programa de parcelamento, acaso ultrapassada tal fase, não serve para motivar a exclusão do parcelamento, não se enquadrando em uma das hipóteses previstas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 10.684/2003." (Precedente: REsp. 958.585/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, unânime, DJU 17.09.07) 6. Ad argumentandum tantum, conquanto a referida norma complementar (IN SRF 43/00) tenha o escopo precípua de explicitação e complementação da norma legal de caráter primário (Lei 9.964/00), cabendo-lhe inclusive instituir obrigações acessórias (v.g. a Declaração REFIS), é certo que sua validade e eficácia estão estritamente vinculadas aos limites impostos pela lei regulamentada, a qual, in casu, não previu a exclusão do REFIS em decorrência da ausência de formalização do pedido de desistência recursal na esfera administrativa. 7. A eventual aplicação de penalidade por descumprimento de dever instrumental depende de previsão legal específica, porquanto abarcada pela regra geral da legalidade, insculpida no art. 97 do CTN, verbis: "Art. 97. Somente a lei pode estabelecer: (...) V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;" 8. Deveras, o deferimento da inclusão dos débitos em tela no programa de parcelamento, pressupõe a aferição da autoridade fiscal em relação aos requisitos necessários, como o pedido de desistência de recurso administrativo, tendo-se operado a preclusão; por isso que a superveniente verificação de ausência do requerimento formal de desistência não tem o condão de motivar a exclusão do contribuinte do REFIS, à míngua de respaldo legal. 9. Ainda que assim não fosse, o art. 5º da Lei 9.964/00 atribui ao Comitê Gestor a competência para proceder ao ato de exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, o que não ocorreu in casu, uma vez que a autoridade responsável pelo mencionado ato foi o Delegado da Receita Federal, consoante assentado na sentença (fls. e-STJ 186), que consignou, outrossim, a não configuração de qualquer das hipóteses previstas no art. 5º do citado diploma legal, litteris: "Deste modo, sendo inexigível a formalização de desistência do pedido de reconsideração no processo administrativo fiscal nº 10980.003.350/96-65, para fins de ingresso no Programa de Recuperação Fiscal, forçosa a conclusão de que o ato que determinou a exclusão do respectivo débito do REFIS é nulo, porque emanado de autoridade incompetente e porque não caracterizada nenhuma das hipóteses previstas nas normas que regulamentam a matéria." 10. 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. 11. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1127103, j. 23/11/10, DJe 03/12/10)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CONHECIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO DA AUTORA - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

V- A Instrução Normativa nº 67/92 foi baixada, restringindo as possibilidades de compensação, em flagrante afronta ao disposto na Lei nº 8383/91, e violando o Texto Constitucional, que não confere ao supra mencionado ato normativo o condão de modificar ou inovar o mundo jurídico, atributo exclusivo da lei, com as exceções previstas pela referida Constituição. VI - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. VII - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. VIII - Possibilidade de compensação de créditos do PIS apenas com débitos vincendos da própria exação, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IX - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. X - A correção monetária deve ser calculada desde a data do recolhimento indevido, utilizando-se no caso de maio/95 até dezembro/95, a UFIR. XI - Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96. XII - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. XIII - Apelação da autora, na parte em que se conhece, improvido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Cecília Marcondes, AC nº 2006.61.00.014222-1, j. 26/03/2009, DJF3 14/04/2009)

Esse também é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 6º do Decreto nº 2.138/97 não dá suporte ao procedimento fazendário porque, além de ser norma infralegal, só autoriza a compensação do crédito do sujeito passivo com seu débito vencido, e não com débitos vincendos. 2. Por igual, a Instrução Normativa SRF nº 460/2004 não se presta a validar o ato impugnado, pois não poderia inovar no mundo jurídico, criando direitos e obrigações sem suporte em lei. 3. Entendimento consolidado no âmbito desta 2ª Turma (AMS nº 2005.70.09.004709-6/PR, relator Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DE de 05/07/2007).

(2ª Turma, Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, AC nº 2008.71.00.021501-9, j. 03/11/2009, DE 02/12/2009)

TRIBUTÁRIO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI REFERENTE AO PAGAMENTO DA COFINS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS - LEI Nº 9.363/96 - RESSARCIMENTO - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITOS DO SUJEITO PASSIVO PARCELADOS (PAES) - ILEGALIDADE - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 210/2002 (ART. 24): INSTRUMENTO INIDÔNICO PARA INOVAR NO MUNDO JURÍDICO. 1. A Fazenda não pode condicionar o ressarcimento de créditos à sua prévia compensação com débitos do sujeito passivo incluídos em parcelamento (PAES), porque este suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, I, do CTN), e compensar nada mais é do que exigir, ou impor unilateralmente, a extinção do crédito cuja exigibilidade se encontra suspensa. 2. Também não pode a Fazenda suspender o ressarcimento até o integral pagamento do crédito parcelado, auto-outorgando-se uma moratória a que não tem direito por título algum e constituindo unilateralmente uma garantia àquele crédito não prevista na legislação própria, imposta, com quebra do princípio da isonomia, unicamente ao sujeito passivo que é seu credor. 3. O art. 6º do Decreto nº 2.138/97 não dá suporte ao procedimento fazendário porque, além de ser norma infra-legal, só autoriza a compensação do crédito do sujeito passivo com seu débito vencido, e não com débitos vincendos. Por igual, a Instrução Normativa SRF nº 210/2002 não se presta a validar o ato impugnado, pois não poderia inovar no mundo jurídico, criando direitos e obrigações sem suporte em lei.

(2ª Turma, Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, AMS nº 2003.72.01.004867-0, j. 16/05/2006, DJ 24/05/2006)

Em face de todo o exposto, com fulcro 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, 15 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002616-86.2010.4.03.6107/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA ALTA NOROESTE
ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : SP046148 RENATA MARIA ABREU SOUSA GRATAO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026168620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações, remessa oficial e agravo retido em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Associação dos Fornecedores de Cana de Açúcar da Alta Noroeste para declarar a inexistência de obrigação jurídico tributária a vincular os produtores rurais pessoas físicas empregadores, associados da autora, a recolher a contribuição ao Salário Educação de que trata a Lei nº 9.424/96, bem como condenar os réus a restituir os valores recolhidos indevidamente ao longo dos últimos 10 anos, devidamente atualizados. Pleiteou, por fim, a concessão do benefício de isenção de custas e emolumentos e quaisquer outras despesas, segundo o CDC, tendo em vista tratar-se de ação coletiva ou, alternativamente, o benefício da assistência judiciária gratuita, por ser associação sem fins lucrativos.

À fl. 69 foi indeferido o pedido de isenção de custas, emolumentos e despesas processuais, razão que deu ensejo à interposição de agravo retido.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, em relação ao INSS, tendo em vista a sua ilegitimidade passiva e julgou parcialmente procedente o pedido para declarar, em relação aos associados da parte autora, a inexigibilidade da contribuição ao Salário Educação, excluídos aqueles que estejam constituídos com registro no CNPJ, bem como o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos no prazo prescricional de 5 anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal e de juros moratórios pela taxa Selic devidos a partir do trânsito em julgado, sem que possa ser cumulada com qualquer outro índice. Condenação da parte ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora a fim de que seja recebido e processado o agravo retido, deferindo-lhe a isenção de custas ou, alternativamente, de assistência judiciária, sejam os réus condenados à restituição dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição e consectários legais tal como pedido, assim como excluído do provimento jurisdicional a inscrição em CNPJ como forma de parâmetro para definição de pessoa jurídica. Ao final, requer a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% sobre o valor da condenação.

Apelou também a União Federal para alegar, em preliminar, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, a recepção do Salário Educação pela Constituição Federal de 1988, além da ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, passo à análise do agravo retido.

Descabe o pedido de isenção das custas, com fulcro no art. 87 do CDC, pois não se trata de relação consumerista. Por sua vez, a autora não logrou comprovar a insuficiência de recursos a fazer incidir o benefício da assistência judiciária gratuita:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.

(grifei)

(STF, Rcl 1905 ED-AgR/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 20/09/2002)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE.

1. Pessoa jurídica, entidade filantrópica ou não, a fim de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, deve comprovar ser financeiramente incapaz de arcar com as despesas processuais.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma, AgRg no REsp 1044784/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Também não assiste razão à União Federal quando alega, em preliminar, sua ilegitimidade passiva.

Com a criação da Receita Federal do Brasil pela Lei nº 11.457/2007, transferiu-se para a União Federal a competência para arrecadar, fiscalizar, administrar, lançar, inscrever em dívida e executar as contribuições sociais previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c*, parágrafo único, do art. 11 da Lei nº 8.212/91, as contribuições instituídas a título de substituição e aquelas devidas a terceiros.

Passo, assim, à análise do mérito.

In casu, cinge-se a controvérsia acerca da exigibilidade do Salário Educação para o produtor rural pessoa física.

A este respeito, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido da inexigibilidade:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006.

2. Assim, "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.242.636, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 06/12/11, DJE 13/12/11)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. 1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. 2. "O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006). 3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea *c* da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp n.º 842.781, Min. Rel. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 13/11/07, DJ 10/12/07)

No presente caso, conforme lista dos associados representados às fls. 43/44, observo tratar-se de pessoas físicas cadastradas como tais, à exceção da Agropecuária Jacarezinho, inscrita sob CNPJ.

Cumprido ressaltar, outrossim, que o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não descaracteriza a sua condição de pessoa física não inscrita no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), exceto se exercer a faculdade prevista no art. 971 do Código Civil.

Trata-se, a bem da verdade, de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT n.º 117/10 do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. APELAÇÃO JULGADA

MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastrado no CNPJ não o caracteriza como empresa.

4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido

(TRF3, AC n.º 0000784-70.2010.4.03.6122, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 20/06/2013, e-DJF3 28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. REPETIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO (LEI 9.424/96 E ARTIGO 212, § 5º, DA CF). PRODUTOR RURAL - PESSOA FÍSICA. INDÉBITO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte, na condição de produtor rural pessoa física, propôs ação, em face da UNIÃO FEDERAL e FNDE, para afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação (Lei 9.424/96 e artigo 212, § 5º, da CF), para efeito de repetição dos valores recolhidos. 2. A decisão agravada se baseou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, firmada no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso do autor, cuja conferência da documentação revela que se encontra cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual", não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa. 3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastrado no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011). 4. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados. 5. Foi indicada a interpretação dominante, sendo apenas meramente reiterativo o recurso interposto, estando a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 6. Agravo desprovido.

(TRF3, AC n.º 0000790-77.2010.4.03.6122, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 06/12/2012, e-DJF3 14/12/2012)

Desse modo, existindo crédito dos representados decorrente do recolhimento indevido a título de Salário Educação, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação (21/06/2010), é de rigor o reconhecimento do direito à repetição do indébito.

Nesse sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 566621, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11:

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

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

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

resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

No tocante ao critério de aplicação da correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa a restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação. A recomposição dos valores deve refletir, o quanto possível, as perdas monetárias ocorridas no período reclamado para consolidar a justa reparação de direito não satisfeito à época, pois em caso contrário haveria inegável locupletamento por parte do Fisco.

Portanto, de rigor a incidência da taxa SELIC sobre os valores a serem restituídos, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Mantida a verba honorária conforme fixada na r. sentença, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação da União Federal e à remessa oficial** e, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora**, tão somente para reconhecer a inexigibilidade da contribuição ao Salário Educação também em relação ao produtor rural cadastrado no CNPJ, mas não inscrito no registro público de empresas mercantis (Junta Comercial), exceto se exercer a faculdade prevista no art. 971 do Código Civil. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004688-10.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004688-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : NELSON NATAN CARDOSO
ADVOGADO : SP212717 CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00046881020104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o restabelecimento da condição de inscrito no Registro de Despachantes Aduaneiros, alegando que exercia a referida função por mais de 15 (quinze) anos, fazendo-o de forma mansa e pacífica, até que teve sua inscrição anulada, após a autoridade impetrada submeter o processo administrativo n.º 10880.076474/92-55 à revisão no que tange à regularização do pedido de inscrição, com base no art. 45, IV do Decreto n.º 646/92, aduzindo que o seu cartão de credenciamento e identificação comprova o exercício de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro por mais de 02 (dois) anos, bem como ter havido prescrição da pretensão da administração pública de revogar ou cancelar o registro anteriormente concedido.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0021144-59.2010.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo ativo, o que foi deferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, concedendo a segurança. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do reexame necessário.

A União não foi intimada a cerca da sentença, razão pela qual anulei todos os atos produzidos a partir da prolação da sentença (fls. 348).

Apelou a União, aduzindo em suas razões a ilegalidade na manutenção da inscrição do impetrante no Registro de Despachantes Aduaneiros, diante da não comprovação do preenchimento dos requisitos necessários.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em saber se o Ato Declaratório Executivo n.º 01/2010, é dotado de legitimidade para cancelar a inscrição do impetrante no Registro de Despachantes Aduaneiros.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, dispõe em seu art. 54, *in verbis*:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

No caso vertente, o impetrante obteve a sua inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros, por meio do Ato Declaratório n.º 05, de 18 de janeiro de 1995, ocorrendo o cancelamento de sua inscrição tão somente em 2010, por meio do Ato Declaratório Executivo n.º 01, de 06 de janeiro de 2010.

Além do aspecto temporal, já analisado, deve ser levado em consideração, igualmente, o elemento subjetivo, qual seja, a boa-fé do beneficiário.

In casu, não há que se falar em má-fé do impetrante no ato de concessão.

Como bem aduziu o r. Juízo *a quo*:

Na hipótese dos autos, muito embora a autoridade impetrada impute má-fé ao impetrante (por conta da afirmada alteração da redação do inciso IV do art. 45 do Decreto 646/92), vê-se do próprio Parecer Administrativo ALF/GRU/Gcor n.º 18/20209 (que embasou o cancelamento da inscrição do impetrante) que a má-fé tida por comprovada não teria sido do impetrante, mas da autoridade administrativa que então praticou o ato. Confira-se:

"Assim, resta evidente a comprovada má-fé na proposta de concessão do ato e a real convivência funcional na consecução do mesmo" (fl. 208, § 2º - grifos nossos).

Ora, decorrendo o prazo decadencial e sendo a má-fé da própria autoridade responsável pela edição do ato, não há que se falar em aplicação da segunda parte do supracitado art. 54 da Lei n.º 9.784/99, razão pela qual deve ser reconhecida a decadência do direito da Administração de anular o ato que decorreu efeito favorável ao impetrante. Ainda que assim não fosse, teria razão o impetrante se o mérito da demanda fosse julgado.

Com efeito, o Decreto n.º 646/92 estabelece os requisitos de investidura nas funções de Despachante Aduaneiro e de Ajudante de Despachante Aduaneiro, nos seguintes termos:

Art. 5º O exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Despachante Aduaneiros, mantido pelo Departamento da Receita Federal.

(...)

Art. 6º O exercício da profissão de ajudante de despachante aduaneiro somente será permitido ao inscrito no Registro de Ajudantes de Despachante Aduaneiro, mantido pelo Departamento da Receita Federal.

(...)

Art. 14. Somente poderá exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro o empregado, funcionário ou servidor do interessado que satisfizer as seguintes condições;

I - ser brasileiro maior ou emancipado;

II - ter vínculo exclusivo, funcional ou de emprego, com o interessado ou com empresa coligada ou controlada;

III - ter mandato que lhe outorgue suficientes poderes para a função, sem cláusula excludente da responsabilidade do outorgante por ato ou omissão do outorgado;

(...)

Art. 45. Será assegurada a inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros:

(...)

IV - dos ajudantes de despachante credenciados ou que estejam a exercer atividades relacionadas com o despacho aduaneiro há pelo menos dois anos junto às repartições aduaneiras da Região Fiscal;

(...)

§ 1º Serão convocadas por edital as pessoas que satisfaçam quaisquer dos incisos deste artigo, promovendo-se suas inscrições no Registro de Despachantes Aduaneiros.

§ 2º As providências deste artigo, deverão completar-se dentro do prazo de sessenta dias a contar da data de publicação deste Decreto, prorrogável por até igual período pelo Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Art. 46. Será comprovada a condição de titular ou sócio da comissária pelos competentes registros públicos e a de dirigente ou empregado, pelos registros legais trabalhistas e previdenciários.

Art. 47. Poderão registrar-se no Registro de Ajudantes de Despachante Aduaneiro os brasileiros maiores ou emancipados, que tenham concluído curso de segundo grau ou equivalente e que estejam quites com as obrigações eleitorais e, se obrigados, com o serviço militar.

Art. 48. No prazo de sessenta dias, contados da data da publicação deste Decreto, deverá ser pleiteado pelos empregados, funcionários ou servidores dos interessados que estejam exercendo atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, novo credenciamento que se conforme com o disposto no art. 14.

(...)

Art. 50. Encerrada a inscrição de que trata o art. 45, o ingresso no Registro de Despachantes Aduaneiros ocorrerá mediante requerimento de qualquer Ajudante de Despachante Aduaneiro que tenha pelo menos dois anos de inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro.

Da análise do referido texto legal, depreende-se que os empregados de comissárias ou de despachantes aduaneiros têm direito à inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros desde que estejam há 02 (dois) anos na referida função. Por outro lado, os sócios de empresas comissárias também podem postular o registro, desde que comprovada a sua situação por meio de registro público, previdenciário e trabalhista.

No caso vertente, o impetrante foi inscrito no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro, por força do Ato Declaratório n.º 05, de 18/01/95 e, posteriormente, no Registro de Despachantes Aduaneiros, de acordo com o Ato Declaratório n.º 67, de 23/11/95, do Sr. Chefe da Divisão de Controle Aduaneiro da Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal.

Posteriormente, o impetrante pediu reconsideração do enquadramento, formulada com base no inciso IV do art. 45 desse regulamento, em razão da sustação da sua primeira habilitação por força de liminar concedida nos autos do mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Despachantes Aduaneiros, que tramitou perante a 9ª Vara Federal do Distrito Federal.

O impetrante juntou a cópia do cartão de credenciamento e identificação (fls. 45/47 e 64/68), comprovando o exercício de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro por mais de 02 (dois) anos, nos termos da segunda parte do inciso IV do art. 45 do Decreto n.º 646/92, além de ter apresentado cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social demonstrando o exercício de auxiliar de importação (fl. 43) e, conseqüentemente, o seu direito líquido e certo a manter-se inscrito no Registro de Despachantes Aduaneiros.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020241-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LUIZ BELINE JUNIOR
ADVOGADO : SP205618 LEANDRO PARO SCARIN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RÉ : MERCEARIA BELINE II LTDA -ME
No. ORIG. : 09.00.00028-9 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos do devedor, por reconhecer sua intempestividade, sem condenação nos honorários advocatícios.

Pleiteou, o apelante, a reforma da sentença para que os embargos fossem recebidos, mesmo que intempestivos, pois para a matéria discutida - impenhorabilidade do bem de família - "pode ser reconhecida de ofício".

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei n.º 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil; ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

O art. 16, III da LEF faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 dias contados a partir da intimação da penhora. Como o executado foi intimado em 09/03/2009 e opôs embargos à execução somente em 22/04/2009, encontra-se correta a r. sentença que rejeitou liminarmente os embargos, a teor do art. 739, I, do CPC.

Destarte, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção da sentença proferida.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008444-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008444-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: PAULO JABUR MALUF
ADVOGADO	: SP303590 ANDRELINO LEMOS FILHO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA	: ESPACO PAULISTA COM/ DE ROUPAS LTDA e outros : MR FELL GOOD COM/ DE ROUPAS LTDA : PAVARO COM/ DE ROUPAS LTDA : VTC COM/ DE ROUPAS LTDA : WORK BROTHER S COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	: MG108657 LUCIANA CAMPOS ZUMPARO e outro
No. ORIG.	: 00084445020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e agravo retido em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual se busca a declaração de nulidade do ato administrativo que determinou o registro dos bens arrolados nos Cartórios de Registros de Imóveis e no Detran-SP.

Alegam as autoras, em síntese, que em setembro/2009 sofreram auditoria fiscal da Receita Federal, na qual resultou o lançamento de créditos tributários no valor total de R\$ 3.279.771,53. Ao concluir a ação fiscal, o Sr. Auditor entendeu que seria aplicável o instituto do arrolamento de bens e direitos de que trata a Lei nº 9.532/97. Contudo, não dispondo as empresas de bens suficientes, foi efetuado o arrolamento dos bens do Autor Paulo Jabur Maluf, ex-sócio das empresas, no montante de R\$ 9.150.000,00. Ocorre que, logo após, em novembro/2009, as empresas autoras aderiram ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, razão pela qual não deve mais ser mantida tal oneração administrativa, porquanto o inciso I do artigo 11 da referida norma prevê que *não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada*.

As fls. 1238/1239 o autor Paulo Jabur Maluf pleiteou a realização de perícia técnica que demonstre o valor exato dos bens arrolados, o que restou indeferido pelo r. juízo *a quo*, dando ensejo à interposição de agravo retido.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, em relação às autoras Espaço Paulista Comércio de Roupas LTDA., MR FEEL GOOD COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA., PAVARO COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA., VTC COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA., WORK BROTHERS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA., cassando a antecipação da tutela anteriormente deferida e julgou improcedente o pedido com relação a Paulo Jabur Maluf, cassando a antecipação da tutela. Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Apelou Paulo Jabur Maluf para pleitear, preliminarmente, seja conhecido e provido o agravo retido, permitindo a realização da perícia e, no mérito, o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que determinou o arrolamento de seus bens ou, alternativamente, caso mantido o arrolamento, que seja o mesmo reduzido ao imóvel apontado, que tem valor acima do débito cobrado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão ao apelante.

O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar.

Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Neste sentido é o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal. 2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal. 3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o

requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte. 4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos. 5. Ademais, a extinção do crédito tributário ou a nulidade ou retificação do lançamento que implique redução do débito tributário para montante que não justifique o arrolamento, imputa à autoridade administrativa o dever de comunicar o fato aos órgãos, entidades ou cartórios para que sejam cancelados os registros pertinentes. 6. Tribunal de origem que entendeu desarrazoado o arrolamento de bens procedido pela Fazenda Pública, enquanto pendente de recurso o processo administrativo tendente a apurar o valor do crédito tributário, uma vez que não haveria crédito definitivamente constituído. 7. A medida cautelar fiscal, ensejadora de indisponibilidade do patrimônio do contribuinte, pode ser intentada mesmo antes da constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 2º, inciso V, "b", e inciso VII, da Lei nº 8.397/92 (com a redação dada pela Lei nº 9.532/97), o que implica em raciocínio analógico no sentido de que o arrolamento fiscal também prescinde de crédito previamente constituído, uma vez que não acarreta em efetiva restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária, revelando caráter ad probationem, e por isso autoriza o manejo da ação cabível contra os cartórios que se negarem a realizar o registro de transferência dos bens alienados. 8. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP nº. 200401331037, Min. Rel. Luiz Fux, DJ 13.11.2006)

No caso em questão, à época do ajuizamento da presente ação, conforme demonstrativo consolidado de crédito tributário às fls. 84/88, o montante devido pelas autoras perfazia R\$ 3.279.771,53, em 25/09/2009.

No entanto, com a adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, o saldo devedor do débito em 15/12/2014 remontava a R\$ 1.030.402,04.

Com a mudança do valor do débito, que deixou de alcançar o montante de R\$ 3.279.771,53, entendo que não é mais preciso garantir o débito pelo arrolamento. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos.

Além do que, verifico, conforme declaração do Imposto de Renda, Exercício 2014, Ano-Calendário 2013, acostado às fls. 1435/1459, que o débito em questão não é superior a 30% do patrimônio do apelante.

Desta feita, tratando-se de ato que se prolonga no tempo, com efeitos contínuos, entendo devam ser revistos para se adequarem aos objetivos que a lei visa alcançar.

Ademais, permitir a manutenção de arrolamentos em situações em que os débitos são inferiores ao patamar atualmente exigido para a medida acabaria por violar o princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição. Com efeito, a não revisão dos arrolamentos já efetuados para adequação aos novos patamares, ensejaria a existência de situações dispare, já que alguns devedores teriam seu patrimônio sujeito ao arrolamento, enquanto que outros, com débitos do mesmo valor ou até mesmo três vezes superior àquele, não sofreriam a medida.

Nesse sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. ART. 64 DA LEI 9.532/97. ALTERAÇÃO DO VALOR MÍNIMO PELO DECRETO 7.573/11. REVISÃO. POSSIBILIDADE .

1. Antes do Decreto 7.573/11, o arrolamento de bens estabelecido pelo art. 64 da Lei 9.532/97 exigia que o débito fosse superior R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do devedor. Após o referido Decreto, o valor mínimo para a realização do arrolamento passou a ser de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

2. Assim, a discussão cinge-se à possibilidade de cancelamento de arrolamentos já efetuados sob a égide da legislação anterior em face do novo patamar estabelecido.

3. O arrolamento administrativo, de iniciativa da autoridade fiscal, possui natureza meramente cautelar. De acordo com essa natureza, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.

4. Com a mudança deste valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), entende-se que não é mais preciso garantir pelo arrolamento créditos inferiores a esse novo montante. Assim, é razoável que os arrolamentos administrativos promovidos anteriormente sejam revistos.

5. Ademais, permitir a manutenção de arrolamentos em situações em que os débitos são inferiores ao patamar atualmente exigido para a medida acabaria por violar o princípio da isonomia tributária, nos termos do art. 150, II, da Constituição. Com efeito, a não revisão dos arrolamentos já efetuados para adequação aos novos patamares, ensejaria a existência de situações dispare, já que alguns devedores teriam seu patrimônio sujeito ao arrolamento, enquanto que outros, com débitos do mesmo valor ou até mesmo três vezes superior àquele, não sofreriam a medida.

6. Remessa oficial improvida.

(AC nº 2011.61.02.006582-5/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 10/08/2012)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000182-66.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00001826620114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença que **concedeu a segurança impetrada** por Abengoa Bioenergia Agroindústria Ltda. contra ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Carlos e Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira, consistente na negativa de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos preconizados pelo artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Aduziu que os débitos que impedem a emissão da CPD-EN se referem a Sociedade Abengoa Bioenergia São Luiz S/A, incorporada pela impetrante. Narrou que a referida sociedade aderiu ao REFIS I e, com o advento da Lei nº 11.941/2009, aderiu ao REFIS IV, indicando os débitos e migrando o saldo remanescente. Salientou, porém, que à época do pedido de parcelamento a sociedade anônima tinha sua matriz regularmente inscrita no CNPJ/MF sob nº 56.617.244/0001-72 e, posteriormente, foi alterada para uma das suas filiais de CNPJ/MF nº 56.617.644/0002-53, o que motivou o indeferimento do período de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

Afirmou que todos os débitos indicados que obstavam a emissão da CPD-EN estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, não havendo razão para tal óbice, uma vez que a impetrante já comprovou alteração do CNPJ da empresa matriz, bem como retificou, conforme requerido pela Autoridade Administrativa, as guias de recolhimento das parcelas já pagas em razão da adesão ao REFIS IV para que constasse o CNPJ da atual matriz da sociedade, regularizando, assim, as pendências para a sua inclusão no referido parcelamento.

Informações prestadas pelos impetrados.

Liminar deferida às fls. 603/606.

Após o regular processamento do feito o MM. Juiz "a quo" **concedeu a segurança** impetrada (fls. 630/632v).

Não houve interposição de recurso voluntário.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, em face da ausência de interesse institucional que o justificasse, nos termos dos artigos 127 e 129 da Constituição Federal (fls. 642/643).

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "... A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda **REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013) - **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....

O pedido formulado no presente *writ* merece acolhimento.

Com efeito, para a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, cabia à impetrante comprovar de plano estar inserida numa das hipóteses previstas nos artigos do capítulo III do Título IV do Livro Segundo do Código Tributário Nacional.

Ressalto que, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a Certidão Negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Sustenta a impetrante que não há óbices para a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa pleiteada, porquanto todos os seus débitos perante a SRF e PGFN estão com a exigibilidade suspensa.

De fato, a impetrante logrou comprovar nos autos que o pedido de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009 foi efetivado pela matriz da sociedade Abengoa Bioenergia São Luiz S/A, tendo a alteração da matriz ocorrido posteriormente. Pela leitura do documento de fls. 313, verifica-se que a autoridade impetrada (Procurador-Secional da Fazenda Nacional em São Carlos reconheceu a alteração da matriz

da sociedade e a regularidade no pedido de adesão ao REFIS IV, incluindo, assim, todos os débitos administrados pela PGFN no parcelamento, de acordo com a opção original realizada pela antiga matriz.

Observo, ainda, que a sociedade incorporada pela impetrante retificou as parcelas já pagas após a adesão para alterar o CNPJ da antiga para a matriz atual, conforme orientado pela autoridade impetrada (fls. 317/364). Tal fato não é negado pela autoridade coatora, como se verifica pela leitura da seguinte passagem da decisão de fls. 599/600: *"a interessada providenciou a retificação de seu pedido de parcelamento da Lei nº 11941/09, na esfera da PGFN, para o CNPJ nº 56.617.244/0002/--53, referente ao estabelecimento matriz, adequando-se ao dispositivo legal supracitado"*.

De outro lado, o Delegado da Receita Federal em Limeira informou nos autos que *"a sociedade Abengoa Bioenergia São Luiz S/A aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, indicando seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional"*.

Informou, ainda que *"no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nenhum impedimento há em relação à emissão da certidão pleiteada, pois, segundo o indicado nos sistemas informatizados deste órgão, os óbices à emissão da Certidão Positiva com efeitos de negativa requerida neste mandamus se encontram com os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, contidos, portanto, na esfera de atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional"*.

Constata-se, portanto das informações contidas nos autos que os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal estão com a exigibilidade suspensa, não havendo nenhum impedimento para a emissão da certidão pleiteada no tocante a tais débitos.

Aliás, consta na informação apresentada (fls. 400) que houve a liberação para o CNPJ da impetrante para emissão da Certidão Conjunta registrada pela SRF em 14/02/2011, com validade até 16/03/2011.

Quanto aos débitos administrados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e vinculados aos processos administrativos nº 10.830.451454 (CDAs 80.7.10.013747-21 e 80.6.10.055238-21); 10.830.451456/2001-12 (CDAs 80.7.10.013748-02 e 80.6.05523-91) e 10830.451457/2001-59 (CDAs 80.7.10013749-93 e 80.6.10.055240-46), verifica-se que todos estavam parcelados no programa REFIS I e foram migrados para o REFIS IV em virtude de opção da sociedade pelo parcelamento, como se verifica pelos documentos de fls. 272, 276 e 286.

Ora, tais débitos, em junho de 2010, ainda não estavam inscritos em Dívida Ativa e foram efetivamente incluídos no parcelamento da Lei nº 11.941/09 com *"Débitos não Previdenciários não Inscritos em Dívida Ativa da União"*. Tanto que a Certidão Conjunta de fls. 259 foi regularmente emitida em 22/06/2010, o que indica que os débitos apontados pela autoridade coatora foram efetivamente incluídos no parcelamento.

Assim, ainda que tais débitos tenham sido inscritos em DAU após a adesão ao parcelamento, já haviam sido objeto de pedido regular de parcelamento. Sanada a questão da alteração dos CNPJ's, a autoridade impetrada incluiu tais débitos no parcelamento (fls. 313), sob a ressalva da retificação das DARF's nas parcelas já pagas com o CNPJ da matriz atual (CNPJ 53.617.244/0002-53), o que foi devidamente providenciado pela sociedade incorporadora pela impetrante.

Não obstante a autoridade impetrada alegue incompetência para liberar a emissão da certidão pleiteada, constata-se que os débitos mencionados como óbice à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa foram regularmente inseridos no parcelamento nº 11.941/09, de forma que deveriam estar com a exigibilidade suspensa no âmbito administrativo.

Em suas informações, não apontou a autoridade coatora outros óbices à emissão da certidão, limitando-se a alegar que caberia à PSFN de Campinas a liberação, por ter sido a responsável pela inscrição dos Débitos em Dívida Ativa. Contudo, cabia à própria autoridade impetrada diligenciar junto ao seu par de Campinas para apontar, neste *writ*, eventuais impedimentos à emissão da certidão.

Como o único óbice apontado é o fato de ter sido a inscrição em Dívida Ativa efetuada em agosto de 2010, reitero que os elementos de prova apresentados nos autos revelam que, nessa ocasião, os débitos apontados deveriam estar com a exigibilidade suspensa em razão da regular inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Assim, não vislumbro a existência de débitos que impedem a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Nesse sentido, aliás, manifestou-se o Ministério Público Federal (fls. 617/627).

A determinação decorrente da decisão que deferiu a liminar foi cumprida pela autoridade impetrada (fls. 613/614).

Pelo exposto, **julgo procedente** o pedido e **concedo a segurança** para o fim de tornar definitiva a decisão de fls. 603/606, que determinou ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Carlos a liberação de emissão de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, nos moldes do art. 206 do CTN."

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008565-44.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NEIDE NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP153041 JOAO MONTEIRO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00085654420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Neide Neves dos Santos em face de ato do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil em São Paulo visando a imediata extinção (cancelamento) das multas de imposto de renda referentes aos exercícios de 2009, 2010 e 2011 ou a autorização para "ratificar" (sic) as declarações.

Alegou, em apertada síntese, a inconstitucionalidade do artigo 17 da Emenda Constitucional nº 20/98 que revogou a imunidade estabelecida no artigo 153, § 2º, II, da Constituição Federal, quanto à incidência de imposto de renda sobre os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão pagos pela previdência social da União, Estado, Distrito Federal e Município a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho, por ferir cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal). Aduziu, ainda, ausência de notificação pessoal acerca do processo administrativo que culminou na aplicação das multas, afrontando os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 25/27).

A autoridade coatora apresentou informações rechaçando todas as alegações da impetrante, alegando que houve a regular notificação acerca do processo administrativo, não tendo sido apresentada defesa, bem como que a

impetrante efetuou o parcelamento dos débitos aqui discutidos (fls. 31/34).

Na sentença de fls. 49/51 a d. Juíza *a qua* denegou a segurança.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, que houve ofensa à imparcialidade, visto que o juízo de primeiro grau não acatou nenhum pedido da impetrante e que não deveria incidir imposto de renda sobre aposentadoria e pensão pagos pela União, haja vista seu caráter alimentar. Afirma, ainda, que houve ofensa ao princípio do devido processo legal por duas vezes, sendo a primeira quando da aplicação das multas e a segunda na sentença em face de ter sido totalmente favorável à receita. Por fim, aduz que os valores das multas são altíssimos e não tem como pagar (fls. 55/58).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 71/73).

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, a parte apelante não apontou qualquer fundamento que demonstrasse a ocorrência de imparcialidade do julgador de primeiro grau, não merecendo guarida a referida alegação.

No mais, a questão não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência pacífica do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu que a norma contida no artigo 153, § 2º, II, da Constituição Federal não é auto-aplicável, bem como, a norma que indica os limites da imunidade lá prevista, é a contida na Lei nº 7.713/88 com a redação dada pela Lei nº 9.250/95, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PROVENTOS. BENEFICIÁRIO COM IDADE SUPERIOR A SESSENTA E CINCO ANOS. INCIDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. 1. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. PROVENTOS. BENEFICIÁRIOS COM IDADE SUPERIOR A SESSENTA E CINCO ANOS. ART. 153, § 2º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 7.713/88. "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança 22.584 (Sessão do dia 17.04.97), proclamou entendimento no sentido de que o art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal, ao estabelecer que o imposto de renda "não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho", não é auto-aplicável, estando a depender de lei que fixará os termos e os limites dessa não-incidência. E, até que advenha a lei regulamentando o exercício desse direito, continuam válidos os limites e restrições fixados na Lei nº 7.713/88 com suas posteriores alterações". 2. Matéria Constitucional não prequestionada, incidência da Súmula 282-STF. Agravo Regimental não provido. (AI 515912 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 23/11/2004, DJ 17-12-2004 PP-00054 EMENT VOL-02177-12 PP-02464 RNDJ v. 6, n. 64, 2005, p. 100-102)

1. Imposto de renda: imunidade dos rendimentos de aposentados e pensionistas com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída exclusivamente de rendimentos do trabalho, até o limite estabelecido em lei: CF, art. 153, § 2º, II (redação anterior à EC 20/98): subsistência da L. 7.713/88, com a redação da L. 9.250/95, para os fins de regulamentação do dispositivo constitucional: entendimento firmado pelo Supremo Tribunal no julgamento plenário do MS 22.584, Jobim, DJ 28.4.97, do qual não discrepa o acórdão recorrido. 2. Recurso extraordinário: descabimento: ofensa indireta à Constituição: alegação de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que decorreria de má aplicação da legislação ordinária, sendo, pois, insusceptível de reexame em recurso extraordinário. (RE 331340, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 22/10/2002, DJ 14-11-2002 PP-00034 EMENT VOL-02091-07 PP-01310)

O artigo 153, § 2º, II, da Constituição Federal tinha a seguinte redação, anteriormente à revogação perpetrada pela Emenda Constitucional nº 20/98, *in verbis*:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
[...]

III - renda e proventos de qualquer natureza;

[...]

§ 2º - O imposto previsto no inciso III:

[...]

II - não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho. Do excerto acima transcrito, entendo que a expressão, "[...] nos termos e limites fixados em lei [...]", descreve que a norma constitucional em debate é de eficácia limitada, desta forma, só haverá a não incidência quando existir lei que discipline tal disposição, portanto, não se trata de norma auto-aplicável, por outro turno, é norma que depende da edição da lei para que possa produzir efeitos.

O diploma legal que estabelece os limites e que tornavam a norma constitucional aplicável era a Lei nº 7.713/88 e, posteriormente a Lei nº 9.250/95, limites estes, considerados para que a norma constitucional se torne aplicável até que sobreviesse a legislação competente para tratar do tema.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, este dispositivo constitucional foi revogado, não havendo mais que se falar na mencionada imunidade.

Quanto à alegação de que a imunidade prevista no artigo 153, § 2º, II, da Constituição Federal é cláusula pétrea, não podendo ser revogada, nem mesmo por emenda por se tratar de direito individual, a Corte Suprema já dirimiu a questão, conforme jurisprudência que ora colaciono:

IMUNIDADE. ART. 153, § 2º, II DA CF/88. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 20/98. POSSIBILIDADE. 1. Mostre-se impertinente a alegação de que a norma art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal não poderia ter sido revogada pela EC nº 20/98 por se tratar de cláusula pétrea. 2. Esta norma não consagra direito ou garantia fundamental, apenas previa a imunidade do imposto sobre a renda a um determinado grupo social. Sua supressão do texto constitucional, portanto, não representou a cassação ou o tolhimento de um direito fundamental e, tampouco, um rompimento da ordem constitucional vigente. 3. Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 372600, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 16/12/2003, DJ 23-04-2004 PP-00040 EMENT VOL-02148-12 PP-02337 RTJ VOL-00192-03 PP-01062)

A imunidade mencionada no artigo 153, § 2º, II, da Constituição Federal, embora fosse um benefício importante para os idosos, aquela não tem supedâneo em nenhum direito ou garantia fundamental, não podendo entender-se àquela imunidade o *status* de cláusula pétrea. Portanto, por não ser cláusula pétrea, tal dispositivo pode ser revogado por emenda constitucional.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desta Sexta Turma, veja-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ART. 153, § 2º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE PARA OS MAIORES DE SESSENTA E CINCO ANOS. REVOGAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98.

1. É pacífica a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o art. 153, § 2º, II, da CF, revogado pela EC nº 20/98, não era norma auto-aplicável e, portanto, necessitava de regulamentação para sua aplicabilidade.

2. Validade dos limites e condições impostos pelos arts. 4º, VI e 28, da Lei nº 9.250/95, em relação à regra prevista no art. 153, § 2º, II, da CF, revogada pelo art. 17, da EC nº 20/98, sem qualquer ofensa ao núcleo imodificável da Carta Magna.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0002441-36.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2010 PÁGINA: 540)

No que tange ao devido processo legal, embora a impetrante não tenha trazido aos autos cópia integral do processo administrativo, a impetrada comprovou que a impetrante foi regularmente intimada, conforme documentos de fls. 35/37 (AR's assinados pela própria impetrante). Como demonstram os avisos de recebimentos, a impetrante foi intimada em março de 2012 e quedou-se inerte, tendo apenas ingressado com esta ação em maio de 2012, pleiteando a anulação das multas ou a retificação das declarações.

Por fim, como bem anotado pela r. sentença, a impetrante espontaneamente parcelou seu débito e o parcelamento implica em confissão irretratável do débito, razão pelo qual fica inviabilizada sua discussão em juízo.

Dessa forma, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-95.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004720-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : BENEDITO HERCULES DE ARAUJO
No. ORIG. : 00047209520124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC C/C 156, III, CTN, em virtude da homologação de acordo promovido entre as partes. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto o parcelamento implicaria apenas a suspensão da execução até o adimplemento integral do crédito exequendo.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)

TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a

execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III- O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida. (TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação, anulando-se a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008239-72.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : VPK PARTICIPACOES E SERVICOS PORTUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI e outro
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP121186 MARCO ANTONIO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082397220124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença de fls. 454/458 que julgou parcialmente procedendo o pedido formulado em mandado de segurança impetrado por VPK Participações e Serviços Portuários Ltda em face de ato praticado pelo Presidente da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP para declarar a nulidade da decisão da autoridade coatora que julgou o recurso apresentado pela impetrante, determinando a suspensão da Concorrência Pública n. 04/2012 - PROAPS 105 até que outra seja proferida em seu lugar, "atentando às normas legais e aos princípios fundamentais que norteiam o processo administrativo" (TRF 3ª. AI n. 0025626-79.2012.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Convocado Paulo Domingues).

A autoridade impetrada apresentou informações. Alegou, preliminarmente, a inadequação da via eleita e, no mérito, rechaçou as alegações da impetrante (fls. 293/322).

A empresa Cattalini Terminais Portuário S/A, que foi a empresa classificada no certame, compareceu espontaneamente no feito, aduzindo, como matéria preliminar, a inadequação do *mandamus* para a discussão dos requisitos técnicos do PBI e a ausência de prova pré-constituída. No mérito, defendeu a legalidade do ato impugnado (fls. 342/365).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 551/556).

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar parcialmente procedente o pedido, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"(...)

As **preliminares** suscitadas nas informações e na defesa ofertada pela empresa CATTALINI são semelhantes, merecendo apreciação conjunta.

Neste *writ*, busca-se o reconhecimento da nulidade da decisão da autoridade impetrada que, acolhendo o relatório da Comissão de Licitação e parecer da Superintendência Jurídica, negou provimento ao recurso interposto pela ora impetrada e determinou o prosseguimento do certame.

Para tanto, são mencionados fundamentos que invocam questões de ordem técnica e outros, que tratam de pontos eminentemente de direito, como a falta de motivação do ato questionado.

O mandado de segurança, em princípio, constitui via adequada para o exame de pretensões relacionadas ao reconhecimento de vícios em atos administrativos, desde que não seja exigível maior dilação probatória e haja prova documental pré-constituída suficiente a viabilizar tal análise.

No caso, é possível conhecer do pedido relacionado à anulação da decisão administrativa proferida no curso da Concorrência Pública n. 04/2012, porém tendo em conta apenas os fundamentos referentes a questões fáticas que podem ser dirimidas à luz da prova documental e aqueles relativos a pontos eminentemente de direito.

Em suma, neste mandado de segurança não se mostra adequada a invocação de questões de ordem técnica, que demandam exame especializado, para dar suporte à pretendida anulação do ato dito coator.

A impossibilidade de análise de parte dos fundamentos sob os quais se assenta o pedido, todavia, não constitui óbice ao prosseguimento do presente mandado de segurança ou motivo para sua extinção.

Assentadas essas premissas, cumpre passar ao **mérito**.

Nos termos do artigo 5º, LXIX, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A norma constitucional torna estreita a via do *mandamus* ao exigir, para sua concessão, que se tenha direito líquido e certo, como já fazia a Lei n. 1.533/51 em seu artigo 1º, atualmente substituída pela Lei n. 12.016/2009.

Hely Lopes Meirelles, referindo-se a esse dispositivo recorda que "quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança" (Mandado de Segurança, 26 ed.

Atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar F. Mendes, p. 37).

Na espécie, há direito líquido e certo a ser tutelado nesta ação mandamental.

Em mais detido exame da prova documental produzida nos autos, conclui-se, diversamente do que se consignou quando do exame da liminar, que houve, de fato, vício na motivação do ato que determinou o prosseguimento do certame.

Com efeito, descumpriu a autoridade impetrada, ao analisar o recurso administrativo interposto pela VPK Participações contra decisão proferida na Concorrência Pública n. 04/2012, o princípio da motivação, decorrente do disposto no art. 5º, LV, da Constituição e expresso no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 9.784/99.

Caracterizou-se, na hipótese, ofensa ao que prevê o artigo 50, inciso V, da Lei n. 9.784/99, que trata da necessidade de motivação dos atos que decidam recursos administrativos:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, **desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados**.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Nota-se que o dispositivo legal em foco exige que a motivação seja explícita, clara e congruente, ainda que mediante menção aos anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas.

In casu, a fundamentação adotada pela autoridade impetrada fez referência ao relatório da Comissão de Licitação e ao parecer da Superintendência Jurídica da CODESP. Contudo, tais documentos revelaram-se demasiadamente sucintos, pois se limitaram a afirmar que o PBI apresentado pela empresa Cattalani estava em conformidade com as exigências do instrumento convocatório, sem expressamente afastar as questões suscitadas pela recorrente.

Por isso, na fundamentação desta sentença, devem ser acolhidas as razões expostas pelo Eminent Relator do Agravo de Instrumento n. 0025626-79.2012.4.03.0000/SP, MM. Juiz Federal Convocado Paulo Domingues que, ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela recursal, dirimiu a questão debatida nos autos de forma precisa:

"(...) Os vícios que a impetrante entende estarem contidos no Projeto Básico de Implantação apresentado pela empresa Cattalini estão apontados no recurso administrativo interposto contra a decisão que admitiu o PBI.

Nestes autos busca a impetrante/agravante, tão somente, a anulação da decisão que rejeitou seu recurso administrativo, por ausência de fundamentação.

No exame superficial próprio desta fase processual, entendo presentes os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O edital da concorrência pública em exame prevê a realização de diversas obras e serviços na área que será arrendada e administrada pela empresa vencedora.

O procedimento e julgamento da licitação encontram-se previstos no item 15 do edital (fls. 239), com a abertura dos envelopes contendo o valor da oferta a título de "oportunidade de negócio", e a classificação das empresas ofertantes; em seguida procede-se à abertura do envelope contendo o Projeto Básico de Implantação do licitante classificado em primeiro lugar e, verificando-se sua conformidade com os requisitos estabelecidos no edital, procede-se à sua classificação.

Em seu recurso administrativo, a impetrante/agravante aponta diversos vícios no Projeto Básico de Implantação apresentado pela empresa Cattalini. Cito, por exemplo, a identificação errada dos outros terminais existentes na região; a não apresentação da interferência física e de operação da área objeto do arrendamento em relação aos outros terminais; erro ou omissão quanto a vias de acesso ao terminal licitado; fluxo de caminhões atual da região e o projetado para o terminal; imprecisão quanto ao fluxo operacional do terminal; utilização de medidas no projeto em desconformidade às normas técnicas e de engenharia; dimensionamento errado nas vias de acesso, que impediriam a circulação de veículos de combate a incêndio; simples promessa vaga de adequação futura do sistema de proteção ambiental, sem descrição das medidas pertinentes; omissão quanto a tratamento de efluentes, geração de resíduos sólidos, capacidade de bombas de incêndio; omissão quanto à informação sobre critérios de avaliação do nível de qualidade dos serviços prestados, com simples remissão aos critérios utilizados em outro terminal operado pela empresa, omissão quanto à forma de relacionamento com os usuários; previsão de construção de novos tanques em desconformidade com o número previsto no edital; apresentação do projeto sem a necessária Anotação de Responsabilidade Técnica (ART).

Em 06 de agosto, a comissão de licitação opinou pela rejeição do recurso da empresa VPK, com a seguinte fundamentação: *"A comissão entende que o que é exigido no Edital que rege a presente concorrência é bastante claro no âmbito de que não é necessária a apresentação de um projeto de engenharia completo, e sim as propostas e as soluções a serem implantadas pela futura detentora do contrato de arrendamento para a adequada exploração das instalações existentes, assim como a prevista ampliação de capacidade do terminal envolvido neste arrendamento. A proposta apresentada não está em desacordo com o exigido, assim como apresenta todos os compromissos claramente dispostos do Edital. A manifestação da licitante CATTALINI TERMINAIS MARÍTIMOS S.A. deixa bem claro que não deixará de cumprir qualquer norma que dela seja exigido, assim como não há de ser ignorado que a implantação de qualquer modificação na instalação existente deverá passar por prévia aprovação, não somente da CODESP, mas também dos diversos órgãos que fiscalizam esse tipo de projeto. (...) É bom esclarecer que o solicitado no Edital que rege o processo licitatório em tela é um Projeto Básico de implantação e não um projeto de engenharia. Como não há legislação específica para o requerido na peça editalícia, a CODESP elencou o que seria necessário para o cumprimento, por parte da futura arrendatária, das condições para atender seus interesses com relação ao disposto no objeto do edital. Dessa forma, elencar diferenças entre o considerado pela recorrente e o apresentado não altera em nada o previamente anunciado"*. (fls. 172)

Em 15 de agosto, o superintendente jurídico da CODESP apresentou seu parecer, de que destaco os trechos em que alguma motivação foi apresentada: *"Perde-se, a recorrente, em extensa e inútil verbosidade, maltratando o PBI em questão, argumentando que lhe faltam informações e detalhamentos que, na verdade nunca foram objeto de exigência editalícia, além de trazer à baila matérias estranhas ao objeto do certame que, em nada prejudicam ou põem em risco a futura execução do contrato, caso venha a empresa por ora autorizada a prosseguir no processo, a ser declarada vencedora do certame.*

O recurso da VPK, com a devida vênia de seu ilustre subscritor, não tem consistência para autorizar a reforma da decisão da douta Comissão Especial de Licitação. Ao contrário, em não sendo consistente a ponto de demonstrar que o PBI guerreado não atendeu às exigências editalícias, desbordando do objeto, mostra-se meramente protelatório, fato que merece veemente reprimenda.

(...)

Como afirmou a douta comissão, trata-se de Projeto Básico e não de um minudente projeto de Engenharia, o qual, obviamente não se pode exigir além do que o edital previu, sob pena de desatender os princípios que norteiam o procedimento licitatório, em afronta à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, notadamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, segundo o qual o Edital é a lei interna da licitação, vinculando os seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu". (fls. 167/168)

O relatório da Comissão e o parecer jurídico foram acolhidos pelo Impetrado em 16 de agosto, tendo sido determinado o prosseguimento do processo licitatório (fls. 170).

Não é preciso tecer grandes considerações doutrinárias acerca da necessidade de fundamentação de todas as decisões oriundas de autoridades públicas.

O inciso LV do art. 5º da Constituição Federal estatui: *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*. É da mais simples teoria processual que os princípios da ampla defesa e do devido processo legal presentes em todos os processos, judiciais ou administrativos, compreendem a necessidade de que de todas as decisões sejam

motivadas.

Não fora o bastante, o art. 37 da Carta Magna impõe à administração pública obediência "aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência";

E finalmente, a lei 9784/99, que dispõe sobre o processo administrativo federal, que determina:

Art. 2º - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.

Não é difícil concluir que a decisão sobre os pedidos e recursos submetidos à administração deve ser fundamentada, mas essa fundamentação não pode ser simplesmente formal ou simbólica.

A motivação deve ser verdadeira, detalhada, considerando com a necessária profundidade os argumentos apresentados pela parte ou recorrente. Independente de serem acolhidos ou rejeitados os argumentos do peticionário ou recorrente, ele tem o direito de saber o porquê da decisão tomada pela autoridade pública. Ora, de uma simples comparação entre os vícios apontados pela recorrente VPK no Projeto Básico de Implantação da empresa Cattalini, o parecer da Comissão de Licitação e o parecer jurídico, conforme transcrevi supra, extrai-se claramente duas conclusões:

1) o único fundamento apresentado para a rejeição do recurso foi o de que o PBI não é um projeto de engenharia e pode ser menos preciso;

2) nenhum dos argumentos apresentados pela recorrente foi apreciado e decidido;

Parece-me claro, contudo, que a necessidade de clara exposição e decisão sobre a argumentação expendida no recurso administrativo não foi atendida. Da forma em que apresentada a decisão, não se tem a resposta a nenhuma das questões postas pela recorrente. Contudo, é imperativo constitucional e legal que a autoridade pública o faça.

A título exemplificativo: dos apontados vícios, afinal, quais dizem respeito a questões não previstas no edital?

Quais versam sobre temas constantes do edital, mas não são relevantes? Há a necessidade de detalhamento do projeto básico? Ou bastaria, nessa fase do procedimento licitatório, simples explanação dos procedimentos a serem adotados? Há ou não a necessidade de Anotação de Responsabilidade Técnica? Por que?

Não basta dizer que o recurso "não tem consistência". É preciso explicitar o porquê, ou os porquês, dessa conclusão.

Ou seja, as manifestações dos órgãos da CODESP, referendadas pelo Impetrado, não serviram ao cumprimento do dever constitucional e legal de motivação das decisões administrativas, e portanto são nulas de pleno direito.

Chega a causar espanto que uma autoridade pública, ao invés de se manifestar expressamente sobre as razões de um recurso que lhe é apresentado, prefira afirmar que a recorrente se perde em "*extensa e inútil verborreia*", que "*merece veemente reprimenda*" - e ainda deseje qualificar sua manifestação de "parecer".

Certamente, digna de reprimenda é a manifestação desrespeitosa de uma autoridade pública que se limita a desqualificar a argumentação lançada por um particular, ao invés de dar a ele a resposta que merece: serena, objetiva e fundamentada.

Não se reconhecendo má-fé nas manifestações do particular, e sim o simples exercício de um direito, é essa a conduta que se espera do administrador público.

Por extenso que seja um recurso, os argumentos nele expostos devem ser analisados e respondidos pela autoridade julgadora, administrativa ou judiciária. Em um procedimento licitatório essa necessidade se torna ainda mais premente, ante sua natureza essencialmente formal."

De fato, padece a decisão administrativa de nulidade por não responder a importantes questões suscitadas pela então recorrente. Conforme salientou o MM. Juiz relator do agravo: "não se tem a resposta a nenhuma das questões postas pela recorrente. Contudo, é imperativo constitucional e legal que a autoridade pública o faça. A título exemplificativo: dos apontados vícios, afinal, quais dizem respeito a questões não previstas no edital? Quais versam sobre temas constantes do edital, mas não são relevantes? Há a necessidade de detalhamento do projeto básico? Ou bastariam, nessa fase do procedimento licitatório, simples explanação dos procedimentos a serem adotados? Há ou não a necessidade de Anotação de Responsabilidade Técnica? Por que?"

Forçoso é concluir, portanto, na linha do que averbaram o i. Relator do agravo e o membro do Ministério Público Federal que oficia neste feito, que não basta a mera menção ao fato de que o Projeto Básico de Implantação atende aos requisitos do edital. Cumpre que seja devidamente motivada tal conclusão, inclusive no que diz respeito ao cumprimento do plano de expansão e à dispensa de ART.

Importa salientar, por fim, que o reconhecimento da nulidade da decisão atacada não conduz, de plano, à desclassificação da empresa Cattalini Terminais Marítimos. Isso porque se encontra ao alcance da autoridade impetrada proferir nova decisão, sem os vícios antes apontados, a qual pode vir a dar provimento ao recurso administrativo ou mesmo rejeita-lo.

Diante disso, não é de se avançar no exame dos demais fundamentos expostos pela impetrante, apontados como

bastantes à desclassificação da referida licitante. Cabe aguardar o novo julgamento do recurso pela autoridade impetrada.

De qualquer modo, impede frisar que a verificação dos critérios técnicos de elaboração do PBI ou a apuração da viabilidade de sua implantação demandariam a realização de prova pericial, medida incompatível com a via estreita do *mandamus*.

(...)"

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelas partes, conferiu a documentação dos autos e julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em parte a segurança; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, sendo a *remessa oficial manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-26.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004316-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: RENATO LEONEL COLLI BADINI
ADVOGADO	: SP260199 LUZIA CRISTINA BORGES VIDOTTO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00043162620124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, em ação de rito ordinário, ajuizada por Renato Leonel Colli Badini em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores e exclusão dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência do IR, sobre os juros moratórios. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/05, da E. COGE da 3ª Região, acrescidos dos juros de mora, de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União Federal, sustentando a ausência de provas para a isenção do imposto de renda sobre os juros moratórios.

Interpôs recurso de apelação o autor, requerendo a exclusão dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Para a restituição do imposto de renda sobre os juros moratórios, é necessária a comprovação que tenham sido pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, pouco importando a natureza da verba principal ou quando os juros de mora forem incidentes sobre a 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.

A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a ausência de provas do recolhimento do imposto de renda, a sentença há que ser reformada neste tópico.

Não assiste razão ao apelante/autor.

Quanto à dedução das despesas efetuadas com a ação judicial, é de se lembrar que o art. 12, da Lei n.º 7.713/88, assim como o art. 56, parágrafo único, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR) expressamente se referem à possibilidade de dedução das despesas, se tiverem sido pagos pelo contribuinte, sem indenização.

Assim, os valores pagos pelo contribuinte a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídos dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma.

Portanto, as despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(STJ, REsp n.º 1.141.058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência, e condeno o autor no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e parágrafo 1º, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor e dou provimento à apelação da União.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001550-64.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001550-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015506420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, em ação de rito ordinário, ajuizada por Maria de Fátima Rodrigues da Silva em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores e honorários advocatícios. O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, excluindo-se da incidência os valores pagos à título de juros de mora. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, com incidência da taxa Selic. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora, requerendo a exclusão da base de cálculo das parcelas inerentes aos honorários advocatícios. Requer a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Interpôs recurso de apelação a União Federal, sustentando que o imposto de renda deverá incidir sobre a totalidade dos rendimentos da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não assiste razão à apelante/União.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, III da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, I e II). Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do IRPF, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o

qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008) **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI N.º 8.541/92. PRECEDENTES.**

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Assiste razão à apelante, autora, em parte.

Quanto à dedução das despesas efetuadas com a ação judicial, é de se lembrar que o art. 12, da Lei n.º 7.713/88, assim como o art. 56, parágrafo único, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR) expressamente se referem à possibilidade de dedução das despesas, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Assim, os valores pagos pelo contribuinte a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídos dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma.

Portanto, as despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem

indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(STJ, REsp n.º 1.141.058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Desse modo, deve o contribuinte, em caso de eventual equívoco, apresentar nova declaração retificadora, observando-se a natureza do rendimento, se tributável ou isento.

Em virtude da sucumbência mínima da autora, condeno a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e parágrafo 1º, do CPC, **nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à apelação da autora** para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-96.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PETER ANDREW PLUNKETT ORTIZ
ADVOGADO : SP208236 IVAN TOHME BANNOUT e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00025979620134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de medida cautelar, proposta em face da Caixa Econômica Federal, pleiteando a exibição dos extratos da conta poupança da parte autora, no período de 1988 a 1989. Houve pedido administrativo em 2009.

Em sede de contestação, a ré alegou a incompetência absoluta da Justiça Federal, bem como ausência de interesse de agir tendo em vista que não houve resistência de sua parte. No mérito, pleiteia o reconhecimento da improcedência do pedido e a condenação da parte autora em honorários advocatícios.

Às fls. 60/62 a ré trouxe aos autos os extratos pleiteado pelo autor.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem conhecimento do mérito ante a falta de interesse de agir, visto que não houve resistência da CEF em fornecer os extratos, bem como que os referidos documentos podem ser pleiteados diretamente na ação de conhecimento. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios, por ser ele beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que houve resistência da ré, pois o lapso temporal entre o pedido administrativo e o ajuizamento da presente ação foi de mais de 4 anos, além do que a CEF apresentou contestação, o que a seu entender também demonstra resistência quanto ao pedido. Por fim, pleiteia a condenação da ré em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio *necessidade/utilidade*.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que *existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700). (realcei)

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por *necessidade/utilidade/adequação*.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (realcei)

Entendo, portanto, presentes a necessidade do apelante de se socorrer da tutela jurisdicional do Estado com vistas a obter documentos relevantes à defesa de seus interesses, bem como a utilidade do provimento consistente em condenar a ré a exibí-los. Outrossim, afigura-se adequada a via processual eleita para veicular a pretensão. Embora haja dissidência jurisprudencial quanto à possibilidade de se requerer ao Juízo que determine a ré a exibição dos extratos nos autos da ação principal, não parece razoável tolher o autor do direito de aviar a pretensão acautelatória com tal desiderato. Isso porque, nada obsta que o Juiz do caso concreto não comungue daquele entendimento, julgando improcedente o pedido do autor por não instruir o processo com documentos comprobatórios da existência do seu direito.

Dessa forma, entendo cabível a condenação da requerida ao pagamento da verba honorária.

Com efeito, a apresentação dos extratos somente ocorreu após o ajuizamento da ação. Sendo assim, em face do princípio processual da causalidade, à requerida devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência. Na esteira de entendimento desta C. Sexta Turma, os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Nesse sentido:

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

- 1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.*
- 2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.*
- 3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que o requerente alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.*
- 4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.*
- 5. Apelação provida para anular a sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, determinar à Caixa Econômica Federal que forneça em Juízo e no prazo de 30 dias, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), os extratos relacionados às contas poupanças da parte requerente.*
- 6. Honorários advocatícios, devidos pela requerida, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.***
(TRF-3, Sexta Turma AC 1252105, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierrô, DJF3 13.10.2008).

Ademais, entendo que restou sim configurada a resistência da ré, uma vez que houve o protocolo em 07/01/2009 do pedido administrativo (fls. 15). A presente ação foi ajuizada em 14/02/2013, ou seja, muito além do prazo estabelecido, sem que houvesse resposta.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para condenar a ré em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012498-88.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012498-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PPE FIOS ESMALTADOS S/A
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124988820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer seja determinado à autoridade coatora que realize o julgamento do Recurso Hierárquico apresentado em seu Pedido de Habilitação de Crédito, determinando que o mesmo não seja indeferido em razão da falta de apresentação: (i) da comprovação do trânsito em julgado da decisão que lhe concedeu o crédito em análise, (ii) da decisão que homologa a desistência da execução do título judicial ou da cópia da petição de renúncia e (iii) da decisão que homologa a desistência da execução de honorários. Requer, assim, seja autorizada a compensação dos créditos reconhecidos no Mandado de Segurança nº 1999.61.10.005308-4 dentro do prazo de 5 anos contados da decisão que deferir seu Pedido de Habilitação, reconhecendo que o prazo para utilizar tais valores permanece suspenso por todo o período em que tramitar o pedido, com todo e qualquer tributo administrado pela Receita Federal.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a suspensão do cômputo do prazo prescricional no período compreendido entre a data da apresentação do Pedido de Habilitação de crédito na esfera administrativa e a data de julgamento do Recurso Hierárquico interposto, por meio do qual foi autorizada a habilitação e julgou improcedente o pedido em relação à pretensão de compensar o PIS com demais tributos administrados pela RFB. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrante para que seja reconhecido seu direito de compensar o PIS com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Apelou também a União Federal de modo que a sentença seja reformada na parte que reconheceu a suspensão do prazo em favor da impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão às apelantes.

De fato, a lei não estabeleceu prazo limite para o esgotamento do exercício da compensação reconhecida judicialmente. O art. 1º do Decreto 20.910/32 e o art. 168 do CTN fixaram prazo prescricional para se pleitear em

juízo o direito à repetição do indébito, sem que se possa falar em extinção do direito à compensação da impetrante, que apresentou seu Pedido de Habilitação de Crédito em 23/05/2011, cujo trânsito em julgado da decisão que o reconheceu data 23/12/2010.

Além do que, o Superior Tribunal de Justiça já tem posicionamento sedimentado no sentido de que o Pedido de Habilitação do Crédito previsto nos artigos 51 e seguintes da Instrução Normativa SRF n. 600/2005 e que antecede o Pedido de Restituição em sua modalidade eletrônica (Pedido Eletrônico de Restituição gerado a partir do Programa PER/DCOMP) suspende os prazos decadencial e prescricional para o Pedido de Restituição administrativa e a ação judicial de repetição de indébito tributário:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRAZO PARA A REALIZAÇÃO DE COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA REFERENTE A CRÉDITO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. ART. 168, II, C/C ART. 165, III, DO CTN. PRÉVIO PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PERANTE A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 4º DO DECRETO N. 20.910/32.

1. Esta Corte já tem posicionamento sedimentado no sentido de que o Pedido de Habilitação do Crédito previsto nos artigos 51 e seguintes da Instrução Normativa SRF n. 600/2005 e que antecede o Pedido de Restituição em sua modalidade eletrônica (Pedido Eletrônico de Restituição gerado a partir do Programa PER/DCOMP) suspende os prazos decadencial e prescricional para o Pedido de Restituição administrativa e a ação judicial de repetição de indébito tributário. Precedentes: REsp. nº 1.174.017 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.08.2012; REsp. nº 1.236.312 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.10.2012.

2. Toda prestação jurisdicional deve ser fornecida de forma efetiva. Desse modo, ainda que a Corte de Origem tenha entendido que o procedimento de habilitação do crédito interrompe a prescrição e este STJ tenha o entendimento diverso de que esse procedimento apenas suspende a prescrição, é fato inegável que a empresa teve negada a possibilidade de transmitir eletronicamente as compensações efetuadas a partir do dia 19/12/2010, ou seja, com o fechamento automático do sistema lhe foi suprimida a oportunidade durante nove dias de efetivar tais compensações ou pedir restituições que poderiam abarcar um, alguns ou todos os créditos que possui. Desse modo, o provimento jurisdicional não pode ser outro que não o de facultar à empresa efetivar tais compensações, indiferente o prazo faltante, diante da inutilidade agora dessa limitação temporal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, AREsp 592138/RS, j. 18/11/14, DJE 24/11/14)

Com efeito, a prescrição pressupõe a inércia do titular, que não executa seu direito dentro do prazo legal fixado em lei, situação diversa do caso em questão, pois a impetrante logrou comprovar que protocolou seu Pedido de Habilitação do Crédito logo após o trânsito em julgado da decisão que o reconheceu.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA NOS TERMOS PRECONIZADOS PELO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL Nº 517/2005 - "TEMPUS REGIT ACTUM". INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1.

Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. Considerando que a instrução normativa nº 600/05 de 28 de dezembro de 2005 foi editada após pedido de habilitação de crédito formulado pela impetrante na data de 05 de maio de 2005, não há que se falar em sua aplicação retroativa, razão pela qual é aplicável ao caso em questão a Instrução Normativa nº 517 de 25 de fevereiro de 2005, vigente à época do pleito. 3. Quanto ao pleito de prescrição, abono a tese supra referida, pois como é sabido, deve-se aplicar o direito então vigente ao pleito administrativo, em homenagem ao princípio geral do direito tempus regit actum, de sorte que as disposições normativas positivadas posteriormente ao protocolo administrativo não poderão retroagir. Tal orientação é ratificada pelo Código Tributário Nacional, nos termos do artigo 144. 4. Como a IN da SRF 600, de dezembro de 2005 traz disposições normativas de direito material, qual seja, a prescrição do direito material do contribuinte, tem-se como inaplicável ao caso concreto, pois o protocolo do "Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado", do processo administrativo nº 19679.004868/2005-57 data de 02.09.2005, de sorte que deverá incidir as disposições da IN da SRF 517/2005 diploma então vigente à época do protocolo administrativo. Da mesma forma, a Lei 9.784/99, art. 2º, XIII, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, veda a aplicação retroativa de nova interpretação. 5. A assertiva da prescrição com fulcro no Decreto nº 20.910/32 também é inaplicável, pois como é sabido, a prescrição exige por imperativo lógico jurídico, a inércia do titular do direito que deixa escoar o tempo sem exigir seu direito, perante quem de

direito, no lapso temporal legal, ou simplesmente queda-se inerte sem satisfazer o seu direito. Assim, a prescrição requer como mote de existência, a inércia do titular do direito - situação que não ocorre ao caso concreto, eis que o Impetrante desde o primeiro trimestre de 1999 até o 4º trimestre de 2000, efetuou a compensação tributária sem DARF, dos créditos objeto da ação, autos nº 92.0002229-4, consoante comprova às fls. 23/87, através de DCTF. 6. Tendo em vista que a Impetrante satisfaz o direito em foco através da compensação tributária, via DCTF, conforme previa a legislação tributária no decorrer de 1999 até o final de 2000, não houve inércia do impetrante, titular do direito, de sorte que não ocorreu a prescrição no período de 1999 a 2000. Por sua vez, o protocolo administrativo do Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado do processo administrativo nº 19679.004868/2005-57 data de 02.09/2005, de forma que não vislumbro o transcurso do prazo prescricional. 7. Nesse sentido, a autoridade impetrada deverá rever o pedido de habilitação do crédito, nos termos da fundamentação supra. 8. Recurso improvido.
(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Johansom Di Salvo, AMS 303886, j. 14/08/14, DJF3 22/08/14)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS RECONHECIDOS EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO RECEBIDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TEMPESTIVO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 51 DA IN/SRF Nº 600/05. ART. 168, II, DO CTN. PROCESSAMENTO DA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE OS DÉBITOS RELACIONADOS OBSTAREM A EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 74, § 5º, DA LEI Nº 9.430/96. 1. O Código Tributário Nacional fixa o prazo de 05 (cinco) anos para o contribuinte pleitear a restituição de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, nos termos dos arts. 165, III, e 168, I, ambos do CTN. 2. A compensação de créditos reconhecidos por sentença transitada em julgado depende da prévia habilitação dos valores perante o órgão fiscal, nos termos do art. 51 da IN/SRF nº 600/05. 3. Inaugurado o procedimento para pleitear a compensação dos referidos créditos, mediante a formalização de pedido de habilitação, antes do decurso do lustro prescricional, inviável cogitar-se da ocorrência de prescrição. Direito líquido e certo da impetrante de ter processada a sua declaração de compensação. Precedentes das Cortes Regionais. 4. Consiste a compensação em modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, II, do CTN) e sua declaração equivale, até ulterior pronunciamento da autoridade competente acerca da regularidade da operação, ao pagamento antecipado do tributo, pois, ao declarar a compensação, o contribuinte reconhece a existência de débito em seu desfavor e, na mesma oportunidade, informa a quitação da dívida, não por meio de pagamento em dinheiro, mas mediante a compensação da dívida com crédito existente perante o Fisco. 5. A expedição da certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, devendo retratar fielmente determinada situação jurídica. 6. Na hipótese, não se pode determinar, de plano, a emissão da certidão de regularidade fiscal em benefício da autora, mas tão somente reconhecer que os débitos relacionados na referida declaração de compensação apresentada não podem, até a manifestação da autoridade administrativa competente, impedir a expedição do referido documento. Manutenção da sentença, por fundamentação diversa. 7. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.
(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AMS 320379, j. 22/05/14, DJF3 30/05/14)

Sem razão à impetrante, outrossim, quando requer a compensação do PIS com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Foi editada, então, a Lei n.º 8.383/91, que permitia compensar tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei n.º 9.250, de 26/12/95, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei n.º 9.430/96, o legislador possibilitou ao contribuinte que, através de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; ERESP n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

No caso vertente, o mandado de segurança que reconheceu o direito creditório foi impetrado em 17/12/1999,

portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com parcelas do próprio PIS.
Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

São Paulo, 14 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005836-02.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LEILA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP108453 ARLEI RODRIGUES e outro
LITISCONSORTE PASSIVO : VINICIUS ROGGERIO DA ROCHA
ADVOGADO : SP081371 GLAUCE MARIA LEMOS ROGGERIO
LITISCONSORTE PASSIVO : JOSE LUIZ ZANON ZOTIN e outros
: LORETO PIZZUTI
: RENE FRANCISCO BOSCHI GONCALVES
: TIAGO BARBOSA DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058360220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por LEILA RIBEIRO DOS SANTOS, em face do DIRETOR-GERAL DO DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA AEROESPACIAL e da UNIÃO FEDERAL, objetivando liminarmente a suspensão dos efeitos da desclassificação da impetrante de concurso público, determinando-se a sua inclusão para as próximas fases e, ao final, que seja anulada a decisão da autoridade impetrada que a desclassificou, garantindo-lhe o direito de participação em todas as fases posteriores do certame (fls. 2/14 e documentos de fls. 15/115).

Alega que se inscreveu para participar do processo seletivo para o cargo de Pesquisador Assistente de Pesquisa, regido pelo Edital nº 001/2013 do DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA AEROESPACIAL, tendo sido reprovada na prova objetiva, apesar de ter alcançado a segunda melhor nota, sob o controvertido argumento de que teria "zerado" nas questões de legislação, o que não seria permitido pelo edital.

Afirma que o edital é omissivo ou, no mínimo, contraditório, já que não prevê de maneira objetiva, como fator de desclassificação, o critério utilizado pela autoridade impetrada.

A **medida liminar foi deferida** tal como requerida. O magistrado *a quo* determinou à impetrante que emende a inicial para integrar no polo passivo, como litisconsortes, os candidatos habilitados à fase seguinte do certame para o cargo por ela disputado (fls. 118/119).

A impetrante apresentou emenda à inicial para incluir no polo passivo JOSÉ LUIZ ZANON ZOTIN, LORETO PIZZUTI, RENE FRANCISCO BOSCHI GONÇALVES, TIAGO BARBOSA DE ARAUJO e VINICIUS ROGGÉRIO DA ROCHA (fls. 126/127).

A UNIÃO FEDERAL informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 137/152).

A impetrante informou nos autos que em razão do prosseguimento no concurso, deferido liminarmente, veio a ser aprovada em primeiro lugar no certame (fls. 153/161).

Foi juntada petição de VINICIUS ROGGÉRIO DA ROCHA requerendo a sua exclusão do feito, por ilegitimidade passiva (fls. 186/196 e documentos de fls. 197/203).

Manifestação do Ministério Público Federal pela ausência de interesse público que justifique sua intervenção na qualidade de *custos legis* (fls. 207/208).

A r. sentença afastou a alegação de ilegitimidade passiva de VINICIUS ROGGERIO DA ROCHA, uma vez que

se trata de candidato diretamente interessado no deslinde do feito e, no mérito, julgou procedente o pedido e **concedeu a segurança**, confirmando a medida liminar, para *"anular o ato que desclassificou a impetrante LEILA RIBEIRO DOS SANTOS do concurso, homologando sua participação nas fases que se seguiram, e tendo se classificado em primeiro lugar, garantir a efetivação de sua posse e exercício no cargo de Pesquisador Assistente de Pesquisa - Aerodinâmica e Combustão"* (fls. 211/213).

Foi proferida decisão nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento nº 2013.03.00.019781-0, julgando-o prejudicado, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte c.c artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil (fls. 221/222).

Irresignada, a UNIÃO interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que o edital não deixa margem para dúvidas, na medida em que seria habilitado na prova o candidato que: a) obtivesse, no mínimo, 50% de acertos da disciplina de Conhecimentos Específicos; b) obtivesse, no mínimo, 50% de acertos no conjunto das disciplinas comuns, quais sejam, Língua Portuguesa, Língua Inglesa e Lei nº 8.112/90; e c) não zerasse em nenhuma disciplina (fls. 225/228).

A apelação da UNIÃO foi recebida em seu efeito devolutivo (fls. 233).

Contrarrazões às fls. 306/310.

Parecer da Procuradoria Regional da República opinando pelo improvimento da apelação e do reexame necessário (fls. 241/243v).

É o relatório.

DECIDO:

A questão se resolve à luz da prova documental entranhada nos autos, que bem clarificou o direito líquido e certo, a possibilitar que ora se faça julgamento monocrático.

O Edital de Concurso Público nº 001/2013 do DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA AEROESPACIAL prevê no item VI - Do julgamento das provas e habilitação, sub item 1.3 (fls. 21v):

*"Será considerado habilitado na prova objetiva o candidato que obtiver no mínimo 50% (cinquenta por cento) de acerto na **disciplina conhecimentos específicos** e 50% (cinquenta por cento) de acertos no conjunto das **disciplinas comuns** da Prova objetiva, e não zerar em nenhum dos componentes da prova"*.

E dispõe no item IV - Das Provas, sub item 1, que do concurso público para o cargo de Pesquisador Assistente de Pesquisa, constará da **prova objetiva**: 15 questões de Língua Portuguesa, 10 questões de Língua Inglesa, 5 questões da Lei nº 8.112/90, valendo 1 ponto cada uma, devendo o candidato alcançar o mínimo de 15 pontos no total para lograr aprovação; e 50 questões de Conhecimentos Específicos, valendo 1,4 cada uma, devendo o candidato alcançar o mínimo de 35 pontos no total para ser considerado aprovado (fls. 20).

Por óbvio, o conjunto das **disciplinas comuns** é formado por: Língua Portuguesa, Língua Inglesa e Lei nº 8.112/90.

Diante da ausência de especificação no Edital sobre o que seriam "componentes da prova", a única interpretação compatível com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade, é aquela adotada pelo magistrado sentenciante, no sentido de que a prova objetiva possui 2 componentes, quais sejam, "conhecimentos comuns" e "conhecimentos específicos", sendo que a disciplina legislação é parte integrante do componente "conhecimentos comuns", de maneira que o fato da impetrante ter "zerado" na aludida disciplina não autoriza a sua desclassificação no certame.

Como bem destacado pela Procuradoria Regional da República:

"Logo, a redação do item 1.3 do referido edital, padece de ambigüidade insanável, que não pode ser interpretada em desfavor da Impetrante. Isto porque, o edital de concurso obrigatoriamente deve ser redigido de forma clara, precisa e completa, não podendo dar margem para interpretações divergentes, sobre pena de violar o princípio da segurança jurídica".

Nesse sentido é o entendimento das Cortes Federais: *"Constatada a ambigüidade no presente caso, sendo que o comando do edital possui duas interpretações possíveis, a presunção deverá recair contra a Administração Pública, prevalecendo a interpretação mais favorável ao candidato"* (TRF1, AMS 00748326720134013400, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 20/4/2015, e-DJF1 29/4/2015); *"Doutro turno, nos casos de ambigüidade no texto, deve ser adotada a interpretação mais favorável aos candidatos do processo seletivo, justamente a interpretação já adotada pela autoridade impetrada, como mencionado pelo ilustre representante do MPF. Apelação improvida"* (TRF5, AC 200980000058643, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ MARIA LUCENA, j. 23/8/2012, DJE 30/8/2012); "2-

Em uma seleção pública, as cláusulas editalícias não de ser redigidas com a mais lídima clareza e precisão, de modo a evitar perplexidades e possibilitar a observância pelo universo de participantes 3 -Demonstrado que o edital retificador não teve uma edição/redação eficiente quanto a alterações significativas. Razoável que se permita ao candidato que se vê prejudicado sob esse aspecto lhe de interpretação favorável" (TRF2, AMS 200651010008380, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, j. 24/2/2010, e-DJF2R 3/3/2010).

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-32.2014.4.03.6006/MS

2014.60.06.002191-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUL BRASIL QUIMICA LTDA -EPP
ADVOGADO : SC024074 ALLAN RODRIGO CARDOZO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00021913220144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de obter a restituição de caminhão Iveco, modelo Stralishd 570 S 42 TN, cor branca, ano/modelo 2007, placa MDZ 5846. O referido veículo foi apreendido após ser encontrado abandonado na BR 163 com um carregamento cigarros irregulares.

O impetrante sustenta que não estava na posse do bem no momento em que a apreensão ocorreu, visto que este foi apropriado indevidamente por Alberto Mundt.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 302/303).

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por entender inadequada a via eleita.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, haver justo receio de lesão a direito líquido e certo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Conforme disciplinam o art. 5º, incisos LXIX e LXX da Constituição da República e o art. 1º da Lei n.º

12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

São, portanto, três os pressupostos para a impetração do *mandamus*: existência de direito líquido e certo, lesão ou ameaça de lesão e ato de autoridade.

No caso vertente, o r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito por considerar que não houve a comprovação do direito líquido e certo da impetrante.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança. Conforme ensina Hely Lopes Meirelles:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

(Mandado de Segurança, 27.^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 36/37)

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta se tornará certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido.

No presente caso, há que se falar em inadequação da via eleita, pois, com base nos documentos apresentados na exordial, mostra-se necessária a dilação probatória.

Ainda que demonstrado por meio da cópia dos autos de rescisão contratual, em que houve a restituição do veículo à impetrante, há menção de acordo realizado entre esta e o provável condutor do veículo no momento em que ocorreu a infração, decorrente do processo judicial nº 033.11.016827-8 (fls. 317/318), sendo inegável a existência de dúvida acerca da real propriedade do bem.

Ademais, o veículo foi entregue pela impetrante ao Sr. Alberto Mundt (fls. 338), mesmo após inadimplência das parcelas do contrato de compra e venda. Por fim, o crime de apropriação indébita não foi reconhecido, restando arquivados os autos nº 033.13.004121-4, justamente em razão da inexistência de provas (fls. 213).

Neste sentido, os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL. UNIVERSIDADE: CURSO SUPERIOR: AUTORIZAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Lei 5.540, de 1968; C.F., artigos 207 e 209. I. - As autonomias universitárias inscritas no art. 207, C.F., devem ser interpretadas em consonância com o disposto no art. 209, I e II, C.F.. II. - **Direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória. Inocorrência de direito líquido e certo.** III. - Alegação de cerceamento de defesa: impropriedade. IV. - Mandado de segurança indeferido.*

Grifei

(STF, MS 22412, Min. Rel. Carlos Velloso, MANDADO DE SEGURANÇA E SUA JURISPRUDÊNCIA EDITORA: STF VOLUME: 1º PÁGINA: 151)

CONSTITUCIONAL. ADUANEIRO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. MERCADORIAS QUE EXCEDEM AS CONSTANTES NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO DO EXPORTADOR. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABE EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. A pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal prevista expressamente em seu art. 5º, XLVI, b, a qual deve ser aplicada nos casos em que a Lei prevê, desde que respeitado o devido processo legal.

2. A ação fiscal fora desenvolvida com estribo no art. 514, inciso XII, do Decreto nº 91.030/85, que torna factível a decretação de perda da mercadoria estrangeira chegada ao país com falsa declaração de conteúdo.

3. Havendo a subsunção do caso à hipótese prevista no Decreto-Lei, haverá o dano ao erário, o que torna passível a aplicação da pena de perdimento.

4. A pena de perdimento tem a finalidade de ressarcir o prejuízo causado à Fazenda Pública.

5. Fato unicamente verificado após conferência física da mercadoria realizada pelo agente fiscal, o que demonstra a intenção de burlar o fisco.

(TRF3, AMS n.º 0008422-63.2000.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TERCEIRA TURMA, j. 02/08/2006, e-DJF3 08/09/2009, p. 112)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO.

1-Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (fumus boni juris) e do periculum in mora.

2-Fumus boni juris. Direito líquido e certo, ofendido ou não amparado por ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade pública.

3-Periculum in mora. Risco de lesão.

4-Importação. Falsa declaração de conteúdo. Responsabilidade do importador pelo despacho que promover, nos termos do artigo 37, IV do Decreto-Lei nº 37/66, sendo fato incontroverso que houve importação com falsa declaração de conteúdo, o que constitui infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 105, XV do referido diploma legal.

5-Exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro. Necessidade de dilação probatória. Ausência de liquidez e certeza. Indevida a concessão da medida liminar.

6-Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI n.º 0053401-60.1998.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 13/12/2004, DJU 14/01/2005) (Grifei)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-53.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : REGINA CELIA DE OLIVEIRA MENEZES BERNAL -ME
No. ORIG. : 00023455320144036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC C/C 156, III, CTN, em virtude da homologação de acordo promovido entre as partes. Sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a anulação da sentença, afastando-se a extinção decretada, porquanto o parcelamento implicaria apenas a suspensão da execução até o adimplemento integral do crédito exequendo.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O parcelamento dos débitos já ajuizados e com garantia formalizada não corresponde a novação, mas sim a dilação do prazo para pagamento. Desta forma, a execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA.

O C. STJ e a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestaram reiteradamente sobre a irregularidade da extinção do processo quando o débito for objeto de parcelamento posterior ao ajuizamento da ação executiva, consoante revelam os seguintes arestos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 10/03/03)

TRIBUTÁRIO - REFIS - NATUREZA JURÍDICA - EFEITOS. 1. O Programa de Recuperação Fiscal tem natureza jurídica de parcelamento ou de moratória, segundo a legislação específica - Decreto 3.431/2000. 2. Seja parcelamento ou moratória, não se extingue a obrigação por cancelamento ou novação. 3. Suspende-se a execução no período do parcelamento, não se podendo falar em extinção, senão após quitado o débito. 4.

Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 446665, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 18/11/02)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO CONSTITUTIVA NEGATIVA. ART. 598 DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA (...) III - O parcelamento do débito, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do Código Tributário Nacional), não tem o condão de extinguir a respectiva ação de execução fiscal, pois que se trata de mera dilação de prazo para a satisfação de crédito regularmente inscrito, que continua intacto desde sua constituição definitiva pelo lançamento. IV - Apelação provida. (TRF3, AC 681343, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/11/09)

Por conseguinte, afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação, anulando-se a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-17.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.000407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LEVY OTERO RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00004071720144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de obter credenciamento como despachante aduaneiro.

O Autor alega que preenche todos os requisitos apontados pelo Decreto nº 646/92 e que atua a mais de dois anos como ajudante de despachante aduaneiro, razão pela qual deve ver reconhecida sua inscrição como despachante. O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou o autor, aduzindo em suas razões que por força de decisão judicial, transitada em julgado em 27/09/2006, teve decretado seu credenciamento como Ajudante de Despachante aduaneiro desde 5/11/2003, preenchendo os requisitos estabelecidos pelo Decreto 646/92, não se aplicando nova legislação ao caso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

[Tab][Tab]Como ressaltado pelo próprio autor, o seu pedido administrativo para credenciamento como Ajudante de Despachante Aduaneiro foi realizado em 2011, sendo deferido em 28 de março de 2011 (fls. 195):

Por motivos pessoais, com base nesta decisão que transitou em julgado em 2006, apenas em 2011, requeri meu credenciamento como Ajudante de Despachante Aduaneiro, o que foi deferido e publicado no DOU de 28 de

Março de 2011, função esta que venho exercendo normalmente.

Por sua vez, o pedido de credenciamento como Despachante Aduaneiro foi protocolado em 19 de abril de 2013. Destarte, a legislação aplicável ao caso deve ser a vigente na época em que foi realizado o pedido administrativo ou no máximo a vigente no momento em que foi efetuado o credenciamento como ajudante de despachante aduaneiro, qual seja o Decreto nº 6759/2009, que em seu art. 810, § 1º dispõe:

Art. 810. O exercício da profissão de despachante aduaneiro somente será permitido à pessoa física inscrita no Registro de Despachantes Aduaneiros, mantido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 5º, § 3º).

§ 1º A inscrição no registro a que se refere o caput será feita, a pedido do interessado, atendidos os seguintes requisitos:

I - comprovação de inscrição há pelo menos dois anos no Registro de Ajudantes de Despachantes Aduaneiros, mantido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

II - ausência de condenação, por decisão transitada em julgado, à pena privativa de liberdade;

III - inexistência de pendências em relação a obrigações eleitorais e, se for o caso, militares;

IV - maioria civil;

IV-A - nacionalidade brasileira; (Incluído pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

V - formação de nível médio; e

VI - aprovação em exame de qualificação técnica.

Por sua vez, a decisão administrativa que indeferiu o pedido de credenciamento relata: *Constata-se pela documentação apresentada que o candidato não apresentou comprovante de aprovação em exame de qualificação técnica. O interessado também não comprovou ter concluído o segundo grau, apresentando o competente certificado, e devidamente registrado em órgão de controle. O processo não foi instruído com a Certidão de Distribuição de Ações Criminais da Justiça Estadual dos locais de residência do candidato nem com a comprovação de quitação com os deveres do serviço militar (fls. 260).*

Portanto, ainda que o autor aponte que na condição de ajudante de despachante aduaneiro já apresentou seu certificado de conclusão de ensino médio e quitação com o serviço militar, nos termos do art. 810, §4º, do Decreto nº 6759/2009, o mesmo argumento não é válido para a apresentação de certidões perante a Justiça Criminal, visto que estas devem ser atualizadas, e o comprovante de qualificação técnica.

Assim, deve ser mantida a sentença impugnada. Visto que os requisitos exigidos pela legislação vigente não foram cumpridos.

Neste sentido, o seguinte julgado:

DESPACHANTE ADUANEIRO. DESCREDENCIAMENTO. NÃO ATENDIMENTO DE REQUISITO NECESSÁRIO À INSCRIÇÃO. ART. 5º § 3º DO DECRETO Nº 2472/1988 E ART. 50 DECRETO Nº 646/1992. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Invalidação de credenciamento de despachante aduaneiro operada em conformidade com o ditame da Súmula 473/STF, diante de constatada ausência de preenchimento de requisito relativo ao prévio exercício, por dois anos, da atividade de ajudante de despachante aduaneiro. 2. Ato perpetrado em consonância com as determinações contidas no art. 5º, § 3º, do Decreto-Lei nº 2472/1998, e no art. 40 do Decreto nº 646/1992. 3. Apelação improvida. Sentença confirmada. (TRF3, Terceira Turma, AMS 00045401319974036100. Rel. Juiz Convocado Roberto Lemos, e-DJF3 10/08/2012)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHANTE ADUANEIRO. INSCRIÇÃO. REQUISITOS. DECRETO-LEI N.º 2.472/88, ARTIGO 5º, § 3º. DECRETO Nº 646/92, ARTIGO 45. 1. Findo o prazo fixado nos Editais n.ºs 01 e 02 para a inscrição com fundamento no artigo 45 do Decreto nº 646/92, a inscrição para a função de Despachante Aduaneiro só poderá ser requerida por Ajudante de Despachante Aduaneiro que tenha pelo menos dois anos de inscrição no Registro de Ajudante de Despachante Aduaneiro (art. 50 do Decreto nº 646/92). 2. Da análise dos documentos acostados aos autos, percebe-se que, embora tenha comprovado o exercício de atividade relacionada ao despacho aduaneiro mediante vínculo empregatício (CTPS e Cartões de Credenciamento), o impetrante postulou a sua inscrição como despachante aduaneiro tão-somente após o esgotamento do prazo estipulado nos Editais n.ºs 01 e 02 (fl. 38), motivo pelo qual não faz jus à inscrição com fundamento no inciso IV do art. 45 do Decreto nº 646/92. 3. Outrossim, seu registro como Ajudante de Despachante Aduaneiro somente ocorreu em maio de 1997 (fl. 16), tendo sido o seu requerimento de inscrição no registro de Despachante Aduaneiro realizado em julho de 1997 (fl. 11). Portanto, quando do seu pedido, o impetrante não cumpria o requisito de 2 anos estabelecido pelo art. 50 do Decreto nº 646/92. 4. O benefício assegurado pelo legislador nos incisos do art. 45 do Decreto nº 646/92 excepciona em caráter temporal o regramento inaugurado pelo Decreto-Lei nº 2.472/88, de sorte, o prazo fixado pela Administração para o

exercício do aludido benefício não caracteriza ofensa a pretensão direito adquirido da impetrante. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00459140919974036100, Rel. Des. Cecília Marcondes, e-DJF3 08/12/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004407-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
: SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
AGRAVADO(A) : LUCIANO MICHEL DELFINO e outro
: ERIKA VANESSA MORAES FERNANDES DELFINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00104767020134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Jundiaí/SP**, inconformado com a r. decisão exarada às f. 12-13v dos autos da execução fiscal nº 0010476-70.2013.403.6128 que reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar na lide e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante ser de responsabilidade da proprietária fiduciária do imóvel, o pagamento dos impostos e taxas nos termos do art. 27, parágrafo 8º da Lei n.º 9.514/97.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Intimada, a agravada pugnou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Encontra-se consolidado na jurisprudência desta E. Corte Regional o entendimento deduzido pelo agravante, conforme os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.

3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dimana do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

4. Acerca da aplicação das regras dos artigos 22 e 27, §8º, da Lei nº 9.514/97, além do art. 123 do CTN, nada disso foi deduzido na minuta do agravo de instrumento, mas apenas por ocasião do agravo legal. Recurso não conhecido nesta parte em razão da inovação recursal.

5. Os dois precedentes jurisprudenciais de uma Turma da 2ª Seção, que colidem com os precedentes das outras duas Turmas, não têm a densidade necessária para demonstrar severa divergência de posicionamento no âmbito desta corte, capaz de atrair o inc. I do art. 476 do CPC; ademais, sua suscitação não vincula o juiz (TRF 3ª Região: QUARTA TURMA, AI 0034426-33.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012 - AMS 00157472320084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1204), sendo ato discricionário a admissão do seu processamento.

6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003815-29.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039323-56.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003820-51.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006405-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

No presente caso, a matrícula de f. 18-21 deste instrumento comprova a aquisição do imóvel pela Caixa Econômica Federal, que o mantém, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, a título de propriedade fiduciária, sendo o que basta para a sujeição da referida empresa pública ao pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e Taxa de Sinistro, conforme consolidada jurisprudência.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo nos termos supra.

Comunique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005973-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005973-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : SOTEBRAL ELETRODOMESTICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054224020144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio gerente da executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restaram demonstrados os fatos ensejadores de responsabilidade tributária.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, seja determinada a inclusão do sócio administrador da executada, Sr. Marcelo Renato de Lima, no polo passivo da demanda executiva.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que não foi localizada no endereço registrado como sua sede, conforme certificado às fls. 112vº. Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do

patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJe 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula n.º 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: ERESP 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que,

à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012)

Na hipótese, trata-se de execução fiscal para cobrança de débitos relativos ao Simples Nacional e respectivas multas, com vencimentos entre 13/03/2009 e 21/01/2013 (fls. 09/106); consoante Ficha Cadastral JUCESP de fls. 115/116 o sócio indicado integra o quadro societário, na qualidade de administrador e sócio, desde 09/08/2006, nele permanecendo até a dissolução irregular.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006194-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAXFRIO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP161991 ATILA JOÃO SIPOS 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 SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014424320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros e veículos.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que após o bloqueio dos ativos financeiros via BACENJUD, foi requerido o parcelamento da dívida; que não foi abatida da dívida a quantia bloqueada, o que caracteriza verdadeira cobrança em duplicidade; e que o bloqueio de veículos comerciais pode levar a contribuinte à bancarrota.

Processado o agravo com o indeferimento do pedido de efeito suspensivo; a agravada apresentou contraminuta. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

A documentação trazida à colação comprova a adesão da agravante ao parcelamento simplificado, mas em data posterior à penhora que recaiu sobre os ativos financeiros e veículos, o que demonstra ser devida a manutenção da constrição.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 10/12/2010).

Trago, ainda, à colação precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- O parcelamento da dívida tributária, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, implica suspensão do crédito e não sua extinção, o que se dá apenas com o pagamento integral. Nesse caso, o débito é confessado de maneira irrevogável e irretroatável, de modo que não teria sentido liberar os bens penhorados em execução até que seja provado o pagamento do débito, à vista da possibilidade de conversão em renda da exequente, caso sobrevenha o descumprimento do acordo. Em consequência, a adesão ao benefício fiscal não tem o condão de desconstituir a garantia previamente existente na ação executiva em curso, que deve permanecer até que haja prova da quitação, quando, então, poderá ser liberado. Precedentes.

- Agravo de instrumento desprovido.

(4ª Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025569-90.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro, DE 17/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD ANTES DA ADESÃO AO PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO DESCABIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O pedido de parcelamento foi realizado quando já instrumentalizada a penhora "on line", sendo por isso incogitável a sua liberação.

2. A circunstância de a agravante ter aderido a programa de parcelamento não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, ex vi do art. 151, VI, do CTN, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, in casu, na constrição de seus ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

3. Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constrito ao juízo executivo.

4. Agravo legal improvido.

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006148-51.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DE 25/08/2014)

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcrita, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007182-90.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MADEIREIRA MATOGROSSO LTDA e outros
: CARMO PAIANO espolio
: VILMA ELIZABETHI ORLANDI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00015557920044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, anulou decisão anteriormente proferida e determinou a exclusão dos sócios Carmo Paiano e Vilma Elizabethi Orlandi do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º - A.

Com efeito, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, conforme atestado à fl. 35.

Do compulsar do contrato social da empresa, pode-se inferir que Carmo Paiano e Vilma Elizabethi Orlandi integram o quadro societário na situação de sócio-gerente, assinando pela empresa, desde a sua constituição, sem notícias de retirada do quadro societário. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação, conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010310-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADO(A) : DROGARIA KUMAKI AOKI LTDA -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00575275620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos legais para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária (anuidade e multa punitiva).

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"

(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)

Pretende a agravante cobrar anuidade e multa punitiva aplicada à executada.

Quanto à cobrança dos valores relacionados às multas administrativas, temos a aplicação do quanto previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.830/1980, bem como do art. 4º, § 2º, no tocante à responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, incidindo, nesse particular, o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, destaco precedente da 6ª Turma deste E. TRF:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA POR CONSELHO PROFISSIONAL PARA COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTAS ADMINISTRATIVAS. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. SÚMULA 435 DO STJ. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Trata-se de cobrança de 01 anuidade e 04 multas aplicadas à executada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

3. Para cobrança executiva das multas administrativas incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública".

4. No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN).

5. Assim, não é correto dizer-se que o art. 135 do CTN não se aplica na execução de Dívida-Ativa não-tributária, já que existe norma legal (§ 2º, art. 4º da LEF) dizendo que se aplica.

6. O próprio STJ firmou o entendimento, no REsp 1.101.728/SP, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

7. No caso, consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa executada encerrou suas atividades no endereço indicado. Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

8. Agravo legal provido."

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033860-50.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DE 16/07/2014)

Por seu turno, para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.

REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR

DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - fl. 110.

Da análise da ficha cadastral da empresa, emitida pela JUCESP, é possível inferir que Genilce Alves Costa integra o quadro social da executada na qualidade de sócios administradores "assinando pela empresa", sem notícia de retirada, respondendo, pois, pelas dívidas da sociedade empresária executada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010422-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO(A) : DROG DIAS E TAKEMOTO LTDA -ME
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00574825220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de novo bloqueio de ativos financeiros dos executados por meio do BACEN JUD, tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Aduz, em suma, ser mister o deferimento de seu pedido, nos termos do art. 655 do CPC.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante à penhora *on line*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei

nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

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

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

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

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

In casu, o Juízo *a quo* indeferiu a nova tentativa de penhora mediante o sistema BACEN JUD tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Todavia, verifico haver transcorrido mais de 03 (três) anos desde a última consulta aos bancos acerca de eventuais créditos em conta corrente da executada (fls. 103/104), tempo bastante a justificar nova consulta em busca da satisfação do débito exequendo.

Pendente, pois, a satisfação do crédito tributário executado, mister o deferimento do pedido de nova tentativa de bloqueio de contas dos executados.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídica processual.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015249-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00024920820128260272 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores inscritos na certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenou a exequente no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

Apelou a executada, requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita e insurgindo-se contra a fixação dos

honorários advocatícios.

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.

Assiste razão à apelante.

Como é sabido, a jurisprudência tem adotado entendimento no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, desde que demonstrem que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. PREQUESTIONAMENTO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os benefícios da assistência judiciária gratuita podem ser concedidos às pessoas jurídicas sem fins lucrativos e, excepcionalmente, às pessoas jurídicas com fins lucrativos, estando condicionada à comprovação de que o desembolso das despesas judiciais pode comprometer a continuidade da atividade da empresa, o que pode ser realizado por meio de documentos hábeis, como os balanços ou balancetes da empresa.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

5. Recurso improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0022829-96.2013.4.03.0000/SP, Quinta Turma, rel. Des. Fed. Paulo Fontes, D.E. 22/11/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa jurídica deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular desenvolvimento de suas atividades. Precedentes.

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

(TRF-3ª Região, AI nº 0025848-52.2009.4.03.0000/SP, Sexta Turma, rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, D.E. 27/05/2013).

No presente caso, entendo que a cópia do balanço patrimonial do exercício de 2012, publicado em 2013 no Diário Oficial Empresarial, trazida à colação pela executada, totalizando um prejuízo acumulado de R\$ 266.543.000,00 (duzentos e sessenta e seis milhões, quinhentos e quarenta e três mil reais) é suficiente para demonstrar a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. Assim sendo, a par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

Da análise dos autos, verifico que o débito inscrito na dívida ativa relativamente ao IPI, quando do ajuizamento da respectiva execução fiscal, encontrava-se com a exigibilidade extinta ante a ocorrência da compensação. Tal fato demonstra cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a embargante, tanto morais, por se ver sujeita

à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário, pelo que remanesce a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Nºs 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.

1- Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.

2- Honorários advocatícios devidos pela exequente.

3- Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 25.290.758,54 (vinte e cinco milhões, duzentos e noventa mil, setecentos e cinquenta e oito reais e cinquenta e quatro centavos), impõe-se a majoração da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015498-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015498-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Miguelopolis SP
ADVOGADO : SP213659 ELIZABETH BUENO GUIMARÃES
No. ORIG. : 00034207820108260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Miguelópolis. Honorários advocatícios fixados em R\$800,00, a cargo do Conselho.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta a legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Cuida-se de multa aplicada à embargante, em razão de não haver a presença de responsável técnico farmacêutico em farmácia privativa da unidade básica de saúde denominada Centro Saúde II, consoante auto de infração juntado às fls. 35/36 e 56, cuja infração encontra-se respaldada no art. 24, da Lei nº 3820/60.

Com efeito, os dispensários de medicamentos utilizados para atendimento a pacientes em pequena unidade hospitalar ou em Unidades Básicas de Saúde segundo prescrições médicas não se confundem com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos a justificar a presença de profissional farmacêutico.

A respeito do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual a distinção entre a unidade hospitalar de pequeno porte e as demais depende do número de leitos que ela abrigava na data da suposta infração, em conformidade com o ato administrativo competente, nessa data, para semelhante diferenciação.

Assim, relativamente aos autos de infração anteriores a 30/12/2010, a unidade hospitalar é considerada pequena se, à época da autuação, ela continha no máximo 200 leitos, na esteira da Súmula 140 do extinto TFR e da Portaria Ministerial n. 316, de 1977. Com referência aos lavrados após 30/12/2010, data da revogação daquela portaria, aplica-se o entendimento atual, manifesto no Glossário do Ministério da Saúde, de acordo com o qual são de pequeno porte os hospitais que abriguem até 50 leitos.

Confira-se a ementa do referido acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, bem como a parte do voto-vista do Ministro Teori Zavascki que expressa a diferenciação do critério do número de leitos e o conteúdo da Súmula 140 do extinto TFR:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

"(...) Cumpre, assim, dar interpretação atualizada à Súmula 140/TFR, para ficar estabelecido que, a partir da revogação da Portaria Ministerial 316/77, ocorrida em 30/12/10, considera-se unidade hospitalar de pequeno porte o hospital cuja capacidade é de até 50 leitos. (...)" (Voto-vista do Min. Teori Zavascki, p. 18 do acórdão) Súmula 140 do TFR: As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam "dispensário de medicamentos", não estão sujeitas a exigência de manter farmacêutico.

In casu, conforme documentos apartados aos autos (35/58), trata-se de unidade básica de saúde a qual possui dispensário de medicamento. E, como tal, há de se concluir tratar-se apenas de um setor de fornecimento de medicamentos, utilizado aos pacientes de referida unidade de saúde, sob a prescrição de médico, que os prescrevem.

Reconhecida, assim, a ilegalidade das autuações, de rigor o reconhecimento da procedência dos embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36336/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007413-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NATHALIA YURI GARCIA
ADVOGADO : SP177492 RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
REPRESENTANTE : EDITH NAKANDAKARE
ADVOGADO : SP177492 RAUL ALEJANDRO PERIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, ajuizada com o objetivo de condenar a ré ao fornecimento dos medicamentos e tratamentos de que a autora necessita, por prazo indeterminado, em razão da enfermidade que a acomete.

O r. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, com fulcro nos arts. 267, I e VI e 295, II, do CPC, diante da ilegitimidade da União Federal para permanecer no polo passivo da lide. Apelou a autora, pleiteando, em síntese, a reforma da sentença.

Instada para tanto, a autora informa que *já vem recebendo, atendimento fornecido pela Fazenda do Estado de São Paulo, não havendo mais interesse no prosseguimento da demanda.*

Portanto, resta configurada a perda do objeto da apelação interposta, em face da ausência superveniente de interesse.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).*

Em face de todo o exposto, com supedâneo do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-29.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PEDRO ARTUR PEREIRA SALOMAO espolio
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REPRESENTANTE : MARIA CLEUZA DOS SANTOS SALOMAO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00038922920084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Fl. 174 - Defiro o prazo suplementar de trinta dias.
Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-94.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por HUDELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PIRACICABA e do PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM PIRACICABA, objetivando determinação para que a autoridade impetrada expeça certidão positiva com efeitos de negativa, declarando-se a inexigibilidade do crédito tributário relativo ao processo administrativo nº 10865.00220/2006-65.

Afirma a impetrante que, em face de decisão administrativa que não homologou compensação por ela realizada, apresentou manifestação de inconformidade, nos termos do artigo 74, § 9º, da Lei nº 9.430/96, o que implicaria na suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão. Ocorre que a administração tributária considerou a compensação "não declarada" e, conseqüentemente, retirou o efeito suspensivo da impugnação apresentada, com

fulcro no § 13 do mesmo artigo 74.

Pedido liminar indeferido (fls. 706/714).

Às fls. 752/754, informa a impetrante que o ato administrativo que deu ensejo a presente ação foi revisto pela autoridade impetrada, que proferiu nova decisão administrativa.

Em 05/11/2008, a MM. Juíza *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando improcedente o pedido inicial e denegando a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF.

Opostos embargos de declaração (fls. 805/808), rejeitados (fl. 810).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Aduz, em síntese, que, diante da nova decisão nos autos do processo administrativo nº 10865.00220/2006-65, não subsiste a alegação de compensação "não declarada", devendo ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por conta da impugnação apresentada (fls. 814/820).

Contrarrazões às fls. 824/828.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 833/838).

É o relatório.

Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado a fim de reconhecer a suspensão da exigibilidade de crédito tributário em razão de impugnação administrativa apresentada contra decisão que não homologou compensação realizada pela impetrante, expedindo-se a cabível certidão de regularidade fiscal.

Isso porque a administração tributária não conferiu efeito suspensivo ao crédito tributário, uma vez que considerou a compensação "não declarada", sob a alegação de inexistência de decisão judicial transitada em julgado (artigo 74, § 13, da Lei 9.430/96). **Esse é o ato coator atacado pelo presente *writ*.**

Ocorre que, quando já em curso a presente ação, a administração tributária reviu tal ato (fls. 755/757), afastando a tese de inexistência de decisão judicial transitada em julgado e indeferindo a compensação realizada agora sob a justificativa de ocorrência de prescrição.

Trata-se, portanto, de novo ato administrativo, que substitui o ato coator ora questionado, fazendo desaparecer objeto deste *writ*.

Sim, pois o objeto de qualquer ação de mandado de segurança "*será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (Hely Lopes Meirelles, in "Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data", São Paulo, Ed. Malheiros, 16a ed. atual., 1995, p. 31).

Assim, se o ato coator é revogado, anulado, substituído ou se tem sua eficácia extinta por novo ato praticado pela própria autoridade administrativa, esvai-se o objeto do mandado de segurança e, conseqüentemente, o *interesse processual* do impetrante na continuidade da ação.

O interesse processual ou interesse de agir constitui uma das condições da ação, baseada no binômio *necessidade-utilidade* do provimento jurisdicional, devendo estar presente desde o momento do ajuizamento da demanda até o de sua solução definitiva pelo competente órgão jurisdicional.

Ora, qual a necessidade ou utilidade de um provimento jurisdicional que corrija um ato já revisto pela própria administração? Evidentemente, nenhuma.

Na singularidade, portanto, é inequívoca a perda superveniente do interesse de agir da impetrante, vez que a nova decisão proferida no processo administrativo fulminou o objeto da presente ação mandamental, devendo esta ser extinta, sem resolução de mérito, por carência de ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

É o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Confira-se: EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008.

2. A parte agravante dirigiu-se ao juízo monocrático, alegando, em síntese, que houve o efetivo cumprimento do pedido na via administrativa, e pugnando pela extinção do processo, sem pleitear o pagamento de quaisquer valores atrasados, não pode agora pleitear, tardiamente, tais valores, ante a consabida vedação à inovação recursal em agravo regimental.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 614.848/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DO DIREITO NA VIA ADMINISTRATIVA - FATO SUPERVENIENTE - OCORRÊNCIA - ARTIGO 462 DO CPC - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR EVIDENCIADA - EXTINÇÃO DO MÓDULO PROCESSUAL SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO DESPROVIDO.

O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (EDcl nos EDcl no REsp 425195/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 8.9.2008).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1174020/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

Ante o exposto, de ofício, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos dos artigos 267, VI, § 3º, e 462, ambos do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024757-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HELVECIO JOSE LUIZ COSTA
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA 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 SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013200520104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Helvecio José Luiz Costa** em face de decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, deferiu a medida liminar pleiteada pela União Federal, decretando a indisponibilidade dos bens do agravante.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou o processo acolhendo o pedido formulado na medida cautelar fiscal ajuizada pela União Federal, para tornar definitiva a liminar concedida, e rejeitando o pedido de indisponibilidade do imóvel de matrícula nº 12.233 do CRI local e do veículo VW/Kombi placas BNK-2153, observando o disposto nos artigos 11, 12, e 13 da Lei nº 8.397/92.

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, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009546-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009546-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : G M E GARCA MOTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP154157 TELEMACO LUIZ FERNANDES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 11.00.00006-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GME Garça Motores Elétricos Ltda** em face de decisão que,

em sede de ação cautelar fiscal, deferiu a liminar pleiteada pela União Federal, decretando a indisponibilidade dos bens da agravante.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou, com base no artigo 267, VI do CPC, extinto o processo sem resolução do mérito, por reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido à luz das disposições trazidas no artigo 1º da Lei 8.397/92 e revogou a liminar concedida.

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, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020784-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALLINK TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00096917720124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Allink Transportes Internacionais Ltda** em face de decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu a antecipação de tutela para determinar a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, em razão da inexigibilidade que o originou a CDA nº 80.6.10.000100-95 e a consequente extinção da execução fiscal.

Requer a agravante a reforma da decisão, *"para conceder a tutela, para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário apontado e determinar que a agravada emita Certidão Positiva com Efeitos de Negativa"*.

Alega, em resumo, foi realizado depósito em juízo do valor do crédito tributário discutido, para não só garantir o juízo com o fito de opor Embargos à Execução, mas também para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II do CTN.

Decido.

Colhe-se do sistema de consulta processual, cujo extrato segue anexo, ulterior notícia de que diante da garantia prestada pela parte embargante, o Juízo recebeu os Embargos à Execução com efeito suspensivo, portanto houve suspensão da ação executiva, e por consequência, do crédito tributário apresentado na demanda.

Diante da manifesta **carência superveniente de interesse processual**, 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, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022463-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022463-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ATAIDE GABRIEL FERREIRA
ADVOGADO : SP231186 RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA 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 OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00019565220124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ataide Gabriel Ferreira** em face de decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela postulado pelo agravante.

Sucedede que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II do CPC, para o fim de condenar a União Federal a recalcular o IRPF incidente sobre as prestações do benefício previdenciário mencionado na demanda, relativas ao período recebido acumuladamente na competência 07/2009, considerando a data em que o pagamento do benefício seria devido, outros rendimentos eventualmente recebidos pelo autor e observando a alíquota e faixa de isenção mês a mês.

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, 19 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027276-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MINOR IND/ MECANICA DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO 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 OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00021678820124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Minor Indústria Mecânica de Precisão Ltda** em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar postulada pela impetrante.

Sucedede que foi proferida sentença nos autos de origem que denegou a segurança pleiteada, no qual a impetrante

buscava provimento jurisdicional para determinar que a autoridade coatora iniciasse o imediato procedimento de compensação de créditos oriundos do processo administrativo nº 13899.000930/2009-94, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, c.c. o artigo 267, VI do CPC, em razão da inadequação da via mandamental para solução da lide.

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, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031035-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO(A) : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040062020124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo** em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada determinar que o CREF4/SP se abstenha de exigir o credenciamento em seus quadros dos treinadores de futebol profissional militantes nos municípios abrangidos pela competência da subseção judiciária de Bauru/SP.

Sucedo que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a inscrição e o registro dos associados do Sindicato Autor no Conselho Regional de Educação Física, tendo a decisão eficácia em relação aos sindicalizados do Autor que exerçam suas atividades nos municípios sujeitos à jurisdição da 8ª Subseção Judiciária de São Paulo.

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, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007589-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007589-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VETORIAL SIDERURGIA LTDA
ADVOGADO : MS011571 DENISE FELICIO COELHO e outro

AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00002899620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Vetorial Siderurgia Ltda** em face de decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação de tutela para fins de suspender a exigibilidade da multa na forma do artigo 151 do CTN e afastar a possibilidade de inserção do seu nome no CADIN ou de inscrição na Dívida Ativa.

Sucedendo que foi proferida sentença nos autos de origem que homologou o acordo entabulado entre as partes, para que surta seus efeitos jurídicos e legais, e julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 794, II do CPC.

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, 19 de maio de 2015.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005992-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023672020144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravada contra a r. decisão monocrática, que deferiu o efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

Aduz a embargante, em suas razões, que a decisão embargada não dispôs acerca da comunicação de renúncia em relação aos débitos de IRPJ e CSLL. Desse modo, a decisão agravada foi omissa quanto ao pedido de reconhecimento de prejudicialidade do recurso no que tange ao IRPJ e à CSLL, persistindo no que concerne ao PIS e à Cofins.

Requer sejam acolhidos os embargos.

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.

Isso porque, a questão da renúncia ao direito, em razão de adesão a programa de parcelamento, não foi objeto da decisão ora agravada, não podendo esta Corte apreciar esta questão, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Além disso, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que o pedido de renúncia ainda não foi homologado em Primeiro Grau, não havendo que se falar, por ora, em prejudicialidade do recurso nesse tocante. 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 Acioli, 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.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021470-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
AGRAVADO(A) : TRANSPORTADORA FLOTILHA LTDA
ADVOGADO : SP236205 SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00024943220144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 148/149 dos autos originários (fls. 172/174 destes autos) que, em ação ordinária, suspendeu a exigibilidade da multa imposta pelo IBAMA no auto de infração n. 477865/D de 25/9/2008.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, uma vez instaurado o procedimento administrativo ambiental, o prazo da prescrição da pretensão punitiva poderá ser interrompido se ocorrer quaisquer das hipóteses enumeradas no rol do artigo 22 do Decreto n. 6.514/2008; que o memorando de fls. 74 é capaz de interromper o prazo prescricional; que muito além de mera certificação, referido memorando procedeu ao saneamento do processo administrativo, mediante a análise da legalidade do despacho exarado em 8/12/2008; e que antes da LC 140/2011, vigorava o Decreto 1777/2007 do Estado do Espírito Santo, o qual exigia licença estadual ambiental para o tráfego de produtos perigosos pelo Estado, mesmo em caso de transporte interestadual.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, no exercício do poder de polícia, está disciplinada no artigo 1º da Lei n. 9.873/1999:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Importante ressaltar que a prática infracional punida, nos autos de origem, se deu na vigência da Lei nº 9.873/1999.

No caso em exame, temos que:

- a) o auto de infração n. 477865/D foi lavrado em 25/9/2008 (fls. 54);
- b) a autuada Transportadora Flotilha Ltda apresentou defesa na esfera administrativa em 14/10/2008 (fls. 68/77);
- c) em 4/12/2008, houve a realização de incorporação de bens apreendidos (fls. 95);
- d) em 8/12/2008, houve a remessa dos autos à Dijur, para análise e parecer da defesa apresentada (fls. 97);
- e) em 30/7/2009, o Procurador-Chefe da PEF/IBAMA/ES expediu o Memo n. 241/2009, encaminhando os processos para o Coordenador da Equipe Técnica - In Ibama n. 14/09 (fls. 98);
- f) somente em 20/12/2011, foi lançado o "Parecer Técnico Instrutório com Dilação Probatória n. 138 - VIT/EQT", pelo Ibama (fls. 102/105).

E, como bem concluiu o Juízo *a quo*, neste exame de cognição sumária, vislumbro que houve decurso do prazo

prescricional de três anos no caso, pois o ato praticado pela ora agravante - de encaminhamento para o Coordenador da Equipe Técnica - a princípio não é hábil a afastar a paralisação do feito. Isso porque, referido ato não se enquadra no artigo 2º, inciso II da Lei n. 9.783/1999, eis que não importa em ato inequívoco de apuração do fato.

Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - ART.1º, § 1º, LEI 9.873/99 - RECURSO PROVIDO.

(...)

6.A questão da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, no exercício do seu poder de polícia está disciplinada no §1º, do artigo 1º da Lei n. 9.873/99: "Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. § 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso."

7.A prática infracional punida, nos autos de origem, se deu na vigência da Lei nº 9.873/99.

8.A jurisprudência esclarece que a prescrição mencionada no artigo 1º da Lei n. 9.873/99, em verdade, se traduz em prazo para a constituição do crédito da Administração com a aplicação da penalidade administrativa, e não de cobrança judicial do aludido crédito.

8.A prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública não se verificará, caso ocorra qualquer das hipóteses de interrupção previstas no artigo 2º da Lei n. 9.873/99: "Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;"

9.No caso, o processo administrativo permaneceu paralisado entre 2007 (fl. 43) a 2011 (fl. 46/v), configurando a alegada prescrição intercorrente.

10.Agravo de instrumento provido.

(AI 00262327320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIDO. IBAMA. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 1º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.873/99.

(...)

3. Conforme disposto no art. 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.873/99, "incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso".

4. Mostra-se razoável o entendimento manifestado pelo Magistado de Primeiro Grau, especialmente anotando-se o intervalo entre 05.04.2002 e agosto de 2005, quando ultrapassado mais de três anos sem qualquer julgamento ou despacho.

5. O argumento de que o processo teria estado, no período, no IBAMA-sede, em Brasília, não pode ser acatado, porquanto não inscrito qualquer ato praticado pelo referido órgão, limitando-se a autarquia a trazer simples registros temporais, que demonstram exatamente a fluência do tempo.

6. Apelação e remessa oficial improvidas. Agravo retido não conhecido.

(APELREEX 200782000038846, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::04/05/2009)

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021520-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021520-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 981/1642

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO(A) : ANDRE LUIZ BARBARELLI -ME e outro
: ANDRE LUIZ BARBARELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00060699220104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 18720-8 e 18730-5, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, **junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), tendo em vista que as guias constantes dos autos foram recolhidas antes da data em que foi proferida a r. decisão agravada e sequer fazem menção ao número do processo originário, **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021650-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : BRASILWAGEN COM/ DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : SP168803 ANA CINTIA CASSAB HEILBORN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136954420144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 179/182 dos autos originários (fls. 196/199 destes autos) que, em sede de medida cautelar, deferiu a liminar para determinar a penhora de imóveis de números de matrículas 35.611, 35.612 e 35.613, do 13º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, objetivando assegurar a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos fiscais e previdenciários, assim como a suspensão das inscrições ns. 39326754-7 e 39326755-5 no Cadin, desde que não constem outros débitos além dos mencionados nos autos.

Pretende a União a reforma da r. decisão agravada alegando, em síntese, que o juízo *a quo* é incompetente para analisar os débitos com execução fiscal já ajuizada; que o cabimento da cautelar é restrito às situações em que o crédito tributário ainda não foi ajuizado; que uma vez ajuizada a execução fiscal, faculta-se ao contribuinte garantir o juízo nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n. 6.830/1980; que o deferimento de liminar em sede cautelar vem causando tumulto processual.

Assiste razão em parte à agravante.

Compulsando os autos, temos que a requerente pretende oferecer um imóvel em garantia de débitos previdenciários (39326754-7 e 39326755-5), bem como débitos relativos a tributos federais (10880.906.271/2009-11, 10880.906.272/2009-57, 10880.906.273/2009.00, 10880.906.274/2009-46, 10880.906.275/2009-91, 10880.906.276/2009-35, 10880.919.910/2008-19, 10880.919.911/2008-63, 10880.919.914/2008-05,

10880.919.915/2008-41, 10880.922.863/2008-91, 10880.927.865/2008-76, 10880.927.866/2008-11, 10880.927.867/2008-65, 10880.931.218/2008-69 e 10880.931.219-11).

Relativamente aos débitos previdenciários, informa a requerente que a execução fiscal já se encontrava ajuizada quando da propositura da cautelar.

Nesse ponto, verifica-se que, em se tratando de execução fiscal já ajuizada, a propositura de ação cautelar "incidental" é inadequada, eis que a garantia do débito deve se dar nos moldes da Lei de Execuções Fiscais, em razão do princípio da especialidade.

É certo ainda que, em havendo garantia do débito, o contribuinte tem direito, em tese, à expedição da certidão de regularidade fiscal pretendida, nos moldes do artigo 206 do CTN, desde que obedecido o rito processual próprio previsto na LEF.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MC (CAUÇÃO) DITA "INCIDENTAL" À EF PARA EXPEDIÇÃO DE CPD-EN - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. O ajuizamento da EF para cobrança do débito impugnado inibe a oferta de caução real com o fito de obter CPD-EN. Quando já ajuizada a Execução Fiscal, a pretensão de depósito judicial deve ser viabilizada nos próprios autos, eis que a EF visa à satisfação de crédito já constituído e não pode ser confundida com o processo de conhecimento. A defesa se faz por embargos com ritualística própria. Por sua natureza (presunções legais da CDA, princípios norteadores da execução forçada e rito célere) e seu rito especial sumário, a garantia da execução é matéria que se resolve nos próprios autos, não em outro tipo de processo.

2. Agravo de instrumento não provido.

3. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de julho de 2013., para publicação do acórdão.

(AG 00197749420134010000, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:02/08/2013 PAGINA:275.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGTR. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA EXISTÊNCIA DE EXECUÇÕES FISCAIS JÁ AJUIZADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada, em sede de Ação Cautelar Incidental, indeferiu o pedido de liminar, por entender que os bens oferecidos pelo devedor, como garantia do débito tributário, seriam de difícil comercialização, não tendo observado a gradação legal estabelecida no art. 11 da Lei 6830/80 (fls. 196).

2. Afirma o agravante que ofereceu, como caução para garantia dos débitos que possui junto à requerida, bens cujas avaliações ultrapassam em mais de 4 (quatro) vezes o valor do débito tributário.

3. Ocorre que, havendo execuções fiscais já ajuizadas, o agravante deveria ter oferecido os respectivos bens no bojo daquelas execuções e não em sede de Ação Cautelar Incidental, não restando tal caminho processual adequado à obtenção de CND.

4. O STJ já decidiu, em sede de recurso representativo da controvérsia, que é possível ao contribuinte, cujo débito tributário encontra-se vencido, mas ainda não foi ajuizada a execução fiscal respectiva, valer-se de ação própria, ofertando garantia à dívida, para fins de obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

5. Agravo de Instrumento improvido.

(AG 00082580320124050000, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::14/11/2012 - Página::241.)

Nesse ponto, afasto ainda a alegação da autora de que não teria sido intimada para garantir o débito em juízo nos autos das execuções fiscais, pois é facultado à executada comparecer espontaneamente em juízo e oferecer bens. Passo ao exame da caução em relação aos débitos tributários, que, conforme alega a requerente, ainda sequer foram encaminhados à dívida ativa.

Como é cediço, para os débitos em que ainda não foi ajuizada a execução fiscal, existe a possibilidade de o contribuinte oferecer bem imóvel em garantia, antecipando-se à execução fiscal, a fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CAUÇÃO REAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE - MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC - RESP 1.123.669/RS.

1. A jurisprudência do STJ assenta que, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, o contribuinte pode garantir o juízo de forma antecipada para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

2. Tal medida afigura-se necessária ante a inércia do Fisco em ajuizar a competente execução fiscal contra o

devedor. Enquanto não promovido o executivo fiscal, a empresa apresenta a caução e, desta forma, preserva os interesses que a certidão visa acautelar.

3. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 9.12.2009, julgou o REsp 1.123.669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201000559412, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 11/05/2010, DJE 21/05/2010).

Outros precedentes desta Corte: TRF 3ª Região, APELREE 200661020051120, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, j. 12/03/2009, DJF3 CJ2 09/08/2010; e TRF-3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 0012090-87.2010.4.03.6105/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 29/07/2013.

No caso em apreço, a pretensão deduzida pela requerente, ora agravada, não é a de suspender a exigibilidade fora dos limites do artigo 151 do Código Tributário Nacional, mas a de garantir a expedição de certidão de regularidade fiscal, pois não se trata, aqui, de tornar definitivo e vinculante o oferecimento, quando de sua conversão ou admissão como penhora na execução fiscal, até porque referida decisão competirá ao Juízo das Execuções Fiscais, com a observância do artigo 11 da LEF.

O que compete analisar no presente momento é, tão somente, se a caução ofertada pela agravada tem o condão de funcionar como antecipação da penhora, sendo que, no caso vertente, a agravada trouxe à colação a matrícula dos bens imóveis, não constando quaisquer restrições sobre eles (fls. 169/179), bem como avaliações imobiliárias (fls. 180/182 destes autos), o que atesta a titularidade e suficiência da garantia.

Por derradeiro, nada obsta que, por ocasião do ajuizamento da execução fiscal e da sua regular tramitação, a agravante requeira a substituição da garantia por outros bens que melhor satisfaçam o crédito.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal para, apenas em relação às inscrições ns. 39326754-7 e 39326755-5, suspender a decisão agravada, em razão da inadequação da via eleita.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022176-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ETILUX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP129134 GUSTAVO LORENZI DE CASTRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144705920144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 259/260 vº dos autos originários (fls. 282/283 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visa a liberação de mercadorias importadas, declarando a inexigibilidade do pagamento do direito antidumping previstos na Resolução nº 3, expedido pela Câmara de Comércio Exterior - CAMEX e publicado no Diário Oficial da União em 17/01/2014, e decorrente da Resolução nº 57 de 24/07/2013.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, a Resolução nº 3 do CAMEX vem sendo aplicada inclusive para as mercadorias que tinham sido importadas antes da sua edição, em violação aos princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade legal e da segurança jurídica; que está sofrendo sérios

prejuízos, pois houve a retenção dos containers nº CADU4006464/5200366/40 GP/1017, e CADU4002833/519590/40GP/1044, desde maio de 2013, e dos containers nº GESU6228733, NYKU4108435 e NYKU4231331, desde junho de 2013.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 294/297 destes autos).

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

O Decreto nº 6.759/2009, que instituiu o Regulamento Aduaneiro, em seu art. 784, I, define *dumping* como:

...a introdução de um bem no mercado doméstico, inclusive sob as modalidades de drawback, a preço de exportação inferior ao preço efetivamente praticado para o produto similar nas operações mercantis normais, que o destinem a consumo interno no país exportador (Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994, Artigo 2, parágrafo 1, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 1994; e Decreto nº 1.602, de 23 de agosto de 1995, art. 4o);

Para compensar os efeitos danosos das importações objeto de *dumping* (conforme o inciso II do citado artigo), na esteira de políticas estatais de preservação do mercado nacional, o Poder Público tem o direito de majorar as alíquotas do imposto de importação incidente sobre os produtos estrangeiros, prática a que se dá o nome de sobretaxa *antidumping*.

Compete à SECEX a apuração da ocorrência de *dumping*, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.019/95, e à CAMEX, segundo o art. 6º da mesma lei, compete *fixar os direitos provisórios ou definitivos, bem como decidir sobre a suspensão da exigibilidade dos direitos provisórios*. O art. 2º, XV, do Decreto n. 4.732/2003 também determina que é da competência da CAMEX *fixar direitos antidumping e compensatórios, provisórios ou definitivos, e salvaguardas*.

O desembaraço das mercadorias importadas pode ser feito apenas depois de cumpridas as formalidades exigidas por lei, conforme determina o art. 7º da Lei nº 9.019/95.

No caso, a SECEX instaurou procedimento administrativo em que se verificou a ocorrência do *dumping* na importação de objetos de louça para mesa da China. Somente após a investigação é que a CAMEX expediu a Resolução nº 3/2014, determinando a imposição de sobretaxa definitiva *antidumping* sobre essas operações. O cálculo efetuado para determinação do direito está descrito no anexo dessa Resolução nos seguintes termos:

Art. 1º Encerrar a investigação com a aplicação de direito antidumping definitivo, por um prazo de até 5 (cinco) anos, às importações brasileiras de objetos de louça para mesa, originárias da República Popular da China, comumente classificadas nos itens 6911.10.10, 6911.10.90, 6911.90.00 e 6912.00.00 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM, a ser recolhido sob a forma de alíquota específica fixada em dólares estadunidenses por quilograma, nos montantes abaixo especificados:

Produtor/Exportador - Direito Antidumping Definitivo (US\$/kg)

Guangxi Xin Fu Yuan Co., Ltd - 1,84

Guangdong Raoping Yuxin Ceramic Factory - 2,76

Champion Enterprises International Limited; Qingdao Power Source Co.,Ltd.; e Dasen Industrial Co.,Limited - 5,14

Empresas chinesas identificadas no Anexo III e não constantes desta tabela - 5,14

Demais - 5,14

Cumpridas as formalidades exigidas em lei, não se vislumbra na citada resolução qualquer defeito a ensejar sua ilegalidade.

No tocante ao momento de aplicação do referido direito *antidumping*, temos que tanto o artigo 2º da Lei n. 9.019/95, quanto os artigos 65 e 66 do Decreto n. 8.058/2013, preveem a possibilidade de aplicação de medidas *antidumping* provisórias durante a investigação, o que afasta, ao menos em exame de cognição sumária, a alegada violação aos princípios do ato jurídico perfeito e da irretroatividade das leis, tendo em conta que, consoante consta da Resolução CAMEX 57/2013, as investigações se iniciaram em 21/12/2012, mediante Circular SECEX n. 69, e a contribuinte obteve as licenças de importação *sub judice* em 29/4/2013 e 7/6/2013.

Ressalte-se que na própria declaração de importação constam as seguintes mensagens: "verificar se alíq. anti dumping declarada está correta pra mercadoria informada" e "mercadoria originária do país de origem informado pode estar sujeita a direito anti dumping não declarado" (fls 241 e 254)

Portanto, no caso em apreço, não reconheço como relevantes as alegações aduzidas pela agravante, ao menos neste exame de cognição não exauriente.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027099-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOIE COM/ DE ALIMENTOS E PARTICIPACOES EIRELI-EPP
ADVOGADO : SP344657A MATHEUS ALCANTARA BARROS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142809620144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Joie Comércio de Alimentos e Participações Eireli - EPP** em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela requerida para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou improcedente o pedido formulado na ação, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC.

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, 19 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030060-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : YGB IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP163549 ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA 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. : 00185021020144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **YGB Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda** em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida, no qual a impetrante buscava afastar incidência do IPI na saída para o mercado interno de produtos importados sem que tenha havido qualquer processo de industrialização.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, e denegou a segurança pleiteada pela impetrante.

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, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031532-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO(A) : GLAUCIA MIRANDA GONCALVES
ADVOGADO : PR055533 LEONARDO MELO MATOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009655020144036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo** em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada requerida para ordenar ao agravante que expeça autorização provisória para Atuação Plena em nome da autora.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, para determinar ao Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo que expeça carteira profissional para atuação plena em favor da autora.

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, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031607-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA

AGRAVADO(A) : LUCAS LEFEVRE CAIUBY SHALDERS PEREIRA MENDES
ADVOGADO : SP264188 FERNANDO BRULOTTI FERRARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222712620144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032241-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : OPTITEX IND/ E COM/ DE ESTOJOS E BRINDES LTDA
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229251320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À Subsecretaria da 6ª Turma.

1.Regularize a autuação, a fim de que conste como procurador da agravante, um dos advogados constantes do substabelecimento de fls. 135/136.

2.Renumerem-se os autos a partir da fl. 124.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa à reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante Ofício/*e-mail*, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004032-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004032-1/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) : SERGIO GONSALES GARCIA incapaz
ADVOGADO : SP099850 VALTER ALVES DE PAIVA e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIA ALVES GONSALES GARCIA
ADVOGADO : SP099850 VALTER ALVES DE PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097616320144036105 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal** em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para garantir ao impetrante isenção de IPI na aquisição de veículo automotor, em seu nome ou em nome de sua curadora, com fulcro na Lei 8.989/95.

Sucedeu que foi proferida sentença nos autos de origem que julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do CPC, e concedeu a segurança para o fim de assegurar ao impetrante o direito à isenção do IPI, para aquisição de um veículo automotor, independentemente da comprovação de que a doença mental severa, da qual o impetrante padece, tenha sido adquirida antes dos dezoito anos.

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, 19 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006405-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006405-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MELHOR FORMA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP056097 MAURO SERGIO GODOY e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048569320154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tomo por pedido de desistência a manifestação de fl. 312 e homologo-o com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007514-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : M L G F e o
: S A D S
: M C G F
ADVOGADO : SP337655 MARCO ANTONIO DE CAMARGO
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022671620154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007914-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : DAVID BASAN E FILHOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014692620144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre os créditos que a executada tiver em face das operadoras de cartão de crédito indicadas.

Assevera não se encontrar garantida a execução fiscal, na medida em que não foram nomeados bens à penhora pela executada, bem como não localizados bens para garantia da execução, inclusive pelo sistema BACEN JUD.

Sustenta corresponder a medida pleiteada à penhora de percentual do faturamento da empresa executada (art. 655-A, VII, do Código de Processo Civil), aplicável às execuções fiscais por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

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.

Do compulsar dos autos, denota-se não terem sido localizados bens passíveis de penhora (sistemas RENAJUD e BACENJUD). Posteriormente, a exequente requereu a penhora sobre os créditos da executada em face das empresas administradoras de cartão de crédito mencionadas, indeferido pelo Juízo.

Com efeito, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Sobre o tema, merecem destaques os precedentes das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES JUNTO ÀS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. DESCABIMENTO.

I - A penhora sobre valores a serem pagos por operadoras de cartão de crédito à empresa executada, não tem caráter absoluto e deve ser interpretada em consonância com os princípios constitucionais do devido processo legal, da proporcionalidade, razoabilidade, da proibição de confisco e do retrocesso, e, ainda, com o princípio da menor onerosidade possível da execução para a executada.

II - Assim, o bloqueio de valores junto às operadoras de cartão de crédito se afigura como medida excepcional, que somente será deferida após a comprovação de que a parte exequente esgotou as diligências visando localizar bens do devedor passíveis de garantir a execução, sob pena, inclusive, de tornar inviável o exercício da atividade empresarial. III- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 1ª Região, AG 0037249-34.2011.4.01.000, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, DJU de 19/12/2011, p. 380)

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EVENTUAL CRÉDITO A SER REPASSADO POR OPERADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. CRITÉRIOS DA PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS NA BUSCA DE BENS. ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. O crédito a ser repassado por operadoras de cartão de crédito integra o faturamento da empresa, devendo observar os critérios estabelecidos para penhora sobre faturamento. Precedentes.

2. A penhora sobre faturamento é admitida em casos excepcionais, atendidas certas condições, a saber, o esgotamento da procura por outros bens livres e desembaraçados, aptos à garantia da execução, bem como a fixação em percentual adequado a preservar a viabilidade econômica da empresa.

3. A expedição de ofício à operadora de cartão de crédito para averiguação de eventual crédito em favor da executada não encontra amparo nas hipóteses do art. 655 ou 185-A do CTN.

4. Não cabe ao Poder Judiciário diligenciar na busca de bens do devedor passíveis de constrição judicial. Precedentes."

(TRF 4ª Região, AG 5008704-45.2012.4.04.0000, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, DJU de 28/08/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. 1 - Frustradas as tentativas de alienação dos bens penhora dos, é possível o deferimento de pedido de expedição de ofícios às administradoras de cartões de crédito, visando a penhora de eventuais créditos da executada junto às mesmas, em respeito aos art. 646 e 655, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AI 0080343-85.2005.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 20/05/2010, p. 127)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste

momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar a penhora de 5% (cinco por cento) sobre os créditos que a executada tiver em face das operadoras de cartão de crédito indicadas.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008330-39.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008330-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE ANASTACIO MS
ADVOGADO : MS008743 PERICLES GARCIA SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00018387320154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008537-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008537-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SP124403 LUIS EDUARDO MORAIS ALMEIDA 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. : 00006076620154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 63 dos autos originários (fls. 107 destes autos) que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando a devolução do veículo caminhão VW 24.220, placa AOJ7501, RENAVAL 906946760, chassi 9BW3782T07R7077755, contrato de arrendamento mercantil n. 75404556-1, celebrado com Oxitrans Transportes. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, em operação realizada pela Polícia Rodoviária, foi constatada a existência no veículo de farta quantidade de cigarros de origem estrangeira desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular internação; que a pena de perdimento de veículo pode ser aplicada na hipótese em que devidamente apurada a responsabilidade do proprietário do veículo no ilícito penal; que a impetrante tem direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sendo certo que houve a decretação de revelia sem a devida manifestação da instituição financeira; que além dos prejuízos pela inexecução do contrato de arrendamento mercantil, o perdimento do bem para a União significará mais prejuízo para o peticionário.

Requer a concessão da tutela para liberar o veículo de propriedade do agravante.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a parcial antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação do arrendante no ato ilícito praticado por terceiro, no caso, o arrendatário, que provocou a imposição da pena de perdimento do aludido veículo.

Como é sabido, o contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação, ou, então exerça a sua opção de compra.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis:

A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados da Corte Especial, bem como deste E. Tribunal, in verbis:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.

- 1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.*
- 2. 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. Precedentes.*
- 3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".*
- 4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.*
- 5. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

13/12/2011, DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.
2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.

Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.

(TRF3, AMS 187619, Relator: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU DATA: 10/09/2004 PÁGINA: 390). (Grifei).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.

- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.

- Remessa oficial improvida.

(TRF3, REOMS 170802, Relatora: Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, j. 23/04/2008, DJF3 DATA: 12/06/2008) (Grifei)

No caso, conforme cópia do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal n. 0811800/00006/11, temos que, no momento da autuação, o veículo era transportado por Oxitrans - Transportes Rodoviários Ltda - ME, não havendo qualquer indício ou prova de participação do arrendante no ato ilícito praticado, sendo que no referido auto de infração a autoridade fiscal sequer cogitou tal hipótese (fls. 61/67).

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não se vislumbra qualquer comportamento da agravante capaz de sujeitá-la, por ora, a aplicação da pena de perdimento do veículo de sua propriedade.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado, para suspender, por ora, a pena de perdimento do veículo caminhão VW 24.220, placa AOJ7501, RENAVAM 906946760, chassi 9BW3782T07R707755, de propriedade da agravante, e restituí-lo na condição de fiel depositária, vedada qualquer alienação e continuidade de uso ilegal, sob pena de revogação da suspensão da pena de perdimento e da condição de fiel depositário.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009095-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : MAGGI MOTOS LTDA
ADVOGADO : SP024956 GILBERTO SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00011922420154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo contra a r. decisão de fls. 83/89 dos autos originários (fls. 93/99 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir do impetrante o recolhimento do valor correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, suspendendo-se, assim, a exigibilidade do crédito tributário em tela, nos termos do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o valor do ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, integra o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, devendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assiste razão à agravante.

Primeiramente, cumpre esclarecer que, muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha recentemente, por maioria de votos, dado provimento ao Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, mantenho meu entendimento sobre a matéria, uma vez que aquele julgamento foi proferido em controle difuso de constitucionalidade, sem o reconhecimento de repercussão geral.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS, COFINS, CSLL E IRPJ. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O fato de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo E. STF, ainda pendente de posicionamento definitivo, não obsta o julgamento do presente feito, com base em jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, consoante autoriza o art. 557, do CPC.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

4. A escrituração dos créditos de ICMS caracteriza a "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimos patrimoniais", muito embora possa não significar aquisição de disponibilidade financeira quando há restrições ao uso dos créditos adquiridos, e, portanto, permite a tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona no sentido de considerar legítima a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS, COFINS IRPJ e CSLL.

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-83.2013.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DE 05/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELA RELATIVA AO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A RESPEITO DO ASSUNTO AINDA NÃO JULGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma é pacífica no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS.

2. Não se pode falar, ainda, em posicionamento do Pretório pela exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

3. Não é possível aplicar o entendimento referente à exclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS ao presente caso. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo dos tributos em questão, não havendo que se falar em lacuna a ser preenchida através de analogia.

4. Agravo desprovido.

(6ª Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-96.2013.4.03.6143, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DE 10/05/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, é constitucional.

Inexistência 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.

Ausência de manifestação conclusiva do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, visto que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785/MG, no qual foi reconhecida a repercussão geral, está em andamento (pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(4ª Turma, Agravo de Instrumento nº 0021850-37.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 05/12/2013).

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009242-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00075313620144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fls. 161/164 dos autos originais pela qual a d. juíza da causa recebeu a inicial a ação civil pública ambiental movida pelo Ministério Público Federal em face da agravante, *rejeitou denúncia à lide e matéria preliminar* arguida em sua manifestação inicial e contestação e indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido pela parte autora.

Anoto que a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal tem por objeto a regularização ambiental de área conhecida como "Barroco", localizada no município de Itirapina e pertencente à União.

Nas razões recursais a agravante reitera a existência de coisa julgada, pois em outro feito já foram tomadas as providências para a recomposição ambiental, e que o dano hoje existente é de exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, pelo que a União seria parte passiva ilegítima, cabendo assim a extinção do feito ou, quando muito, a denúncia à lide do Estado de São Paulo.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

Aliás, em parte alguma do recurso a União aponta onde reside o alegado dano irreparável que estaria sujeita. De todo modo, há que se registrar que foi *indeferido* o pedido de tutela antecipada pleiteado pelo Ministério Público Federal.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo 'a quo'.

Comunique-se à origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009560-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009560-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Cinema ANCINE
ADVOGADO	: SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA
AGRAVADO(A)	: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP087292 MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00072394420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE CINEMA - ANCINE contra a decisão que **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela** requerida por CINÉPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA para o fim de suspender o disposto no artigo 2º a 4º do Decreto 8.386/14 e, conseqüentemente, do artigo 1º da Instrução Normativa ANCINE nº 117/2014 de modo a afastar o cumprimento da obrigação de Cota de Tela, assim denominada a obrigação de exibição de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras.

A decisão agrava da foi lançada nestes termos:

"Através da presente ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, pretende a Autora a suspensão os efeitos concretos do Decreto 8.286/2014 e da IN 117 da Ancine de modo a não ser imposta qualquer cota

suplementar de exibição compulsória de filmes brasileiros durante a solução do litígio caso venha a ultrapassar o limite de 30% do número de salas de cada um de seus complexos no ano de 2015.

Como fundamento do *periculum in mora* alega estar passando por dificuldades operacionais e econômicas ao restringir o número de lançamentos a 30% de suas salas a partir de 1º de janeiro de 2015.

Informa estar programado para o dia 23 de abril de 2015 o lançamento do filme Avengers - A era de Ultron. O segundo filme da série Marvel - Os Vingadores. Este filme representou um público de cerca de 11 milhões de espectadores no lançamento anterior. As limitações impostas pela Ré prejudicarão o atendimento ao público.

É o relato. Decido.

A obrigação legal de exibição de um período mínimo de dias de obras nacionais no cinema e na televisão recebe o nome de cota de tela.

No Brasil a Medida Provisória 2.228-1 trata da matéria estabelecendo que, por um prazo de 20 anos, contados a partir de 05 de setembro de 2001, as empresas proprietárias, locatárias ou arrendatárias de salas, espaços ou locais de exibição pública comercial exibirão obras cinematográficas de longa metragem, por um número de dias fixado anualmente, por decreto, ouvidas as entidades representativas dos produtores distribuidores e exibidores.

Desta forma, anualmente o Poder Executivo emana nos últimos dias do ano o Decreto definidor da cota de tela de filmes brasileiros.

Para este ano foi editado o Decreto 8.386/2014, que além de remeter à tabela do número de dias de exibição, cria limitação ao lançamento em limite superior a 30% do número de salas de cada complexo cinematográfico.

É exatamente este o ponto questionado pela Autora.

Em uma análise pertinente a este momento processual, parece que o conteúdo normativo extrapola o permissivo legal, pois este, em nenhum momento trata de limite a lançamento simultâneo de filmes e sim somente a fixação de um número de dias definido anualmente.

Desta forma, presente a verossimilhança da alegação, aliada ao receio de dano irreparável diante do iminente lançamento de filme com expectativa de alta bilheteria/rentabilidade.

Desta forma, defiro a antecipação de tutela pleiteada para o fim de suspender o disposto no artigo 2º a 4º do Decreto 8.386/14 até ulterior deliberação do juízo.

Cite-se e Int."

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, em resumo, que a decisão poderá causar lesão grave e de difícil reparação na medida em que impede aplicação das normas legais, violando-se os princípios da legalidade e da isonomia, criando uma concorrência desleal em relação a todos os demais operadores do mercado, além de retirar a efetividade da Cota de Tela, impedindo a presença e participação diversificada do conteúdo nacional.

Aduz que a atividade de programação de lançamentos e também das salas de exibição é livre, não havendo que se falar em limitação para o lançamento ou para ocupação das salas por uma mesma obra, nem tampouco em imposição de conduta ou vedação de comportamento.

Afirma que o acréscimo da Cota de Tela, como legítima intervenção do Estado no domínio econômico, visa preservar a efetividade da obrigatoriedade legal sem violar a razoabilidade e isonomia.

Destaca que houve prévio entendimento entre os maiores exibidores do país, dentre os quais a própria autora/agravada, do que resultou a formalização de Termo de Compromisso, ou seja, houve o emprego do consensualismo administrativo com utilização de critério objetivo (ocupação simultânea de múltiplas salas) para fins de uma adequada Cota de Tela.

Pede a atribuição de efeito suspensivo a fim de assegurar à agravante o poder dever de atuar como fiscal de um serviço público relevante e sujeito à regulamentação do Estado, assegurando a lisura e a competitividade necessária do mercado.

A parte agravada antecipou-se e, voluntariamente, ofertou contraminuta onde alega que a agravante deixou de atacar os principais fundamentos da decisão recorrida, deixando de enfrentar o "desvio regulamentar". Reitera que a exigência do Decreto nº 8.326/2015 e Instrução Normativa nº 117 fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, motivação, finalidade e da mínima intervenção.

Decido.

Destaco *ab initio* que a questão da Cota de Tela é objeto de discussão em sede constitucional, no STF, conforme demonstra a seguinte ementa (destaquei):

EMENTA CONSTITUCIONAL. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 55 E 59 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.228-1, DE 6 DE SETEMBRO DE 2001, QUE ESTIPULOU A DENOMINADA COTA TELA, CONSISTENTE NA OBRIGATORIEDADE DE EXIBIÇÃO DE FILMES NACIONAIS NOS CINEMAS BRASILEIROS POR DETERMINADOS PERÍODOS, ALÉM DE TER ESTABELECIDO AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS CORRESPONDENTES. DIFUSÃO DA CULTURA NACIONAL E RESTRIÇÕES AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DA PROPORCIONALIDADE. LIMITES E PONDERAÇÕES. REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE DIVERSAS PESSOAS JURÍDICAS E DA SOCIEDADE EM GERAL. INTERESSE SOCIAL, JURÍDICO E ECONÔMICO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO

GERAL.

(STF - RE: 627432 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/03/2014, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 20-03-2014 PUBLIC 21-03-2014)

Como forma de mais uma intervenção da burocracia estatal na vida dos brasileiros, a chamada Cota de Tela foi instituída durante o regime ditatorial de Getúlio Vargas, na década de 1930, para obrigar as empresas de difusão de películas cinematográficas a reservar um espaço exclusivo para exibição de filmes brasileiros, pena de severa multa. Atualmente a matéria é regulada pela Medida Provisória 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, segunda a qual o descumprimento implica numa multa de 5% da receita bruta média diária da sala de cinema, multiplicada pelos dias em que as cotas não forem respeitadas

Supostamente regulamentando a Cota de Tela, o Decreto nº 8.386, de 30 de dezembro de 2014, tem a seguinte redação:

Art. 1º As empresas proprietárias, locatárias ou arrendatárias de salas ou complexos de exibição pública comercial ficam obrigadas a exhibir, no ano de 2015, obras cinematográficas brasileiras de longa metragem no âmbito de sua programação, observado o número mínimo de dias e a diversidade dos títulos fixados em tabela constante do Anexo.

Parágrafo único. A obrigatoriedade de que trata o caput abrange salas, geminadas ou não, administradas pela mesma empresa exibidora e que integrem espaços ou locais de exibição pública comercial, localizadas em um mesmo complexo, conforme instrução normativa expedida pela Agência Nacional do Cinema - Ancine.

Art. 2º O número mínimo de dias de que trata o art. 1º será ampliado sempre que houver exibição de um mesmo título de obra cinematográfica de longa metragem, de qualquer nacionalidade, em múltiplas salas do mesmo complexo acima dos limites fixados em tabela constante do Anexo.

§ 1º A ampliação do número mínimo de dias de que trata o caput corresponderá à soma dos excedentes diários de salas aferidos ao longo de 2015.

§ 2º Para fins do § 1º, o excedente diário de salas equivale ao número de salas que excedam os limites fixados no Anexo em cada dia.

Art. 3º Os requisitos e as condições de validade para o cumprimento da obrigatoriedade de que trata este Decreto e sua forma de comprovação serão disciplinados em ato expedido pela Ancine.

Art. 4º A Ancine regulará as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica nacional e poderá dispor sobre o período de permanência dos títulos brasileiros em exibição em cada complexo em função dos resultados obtidos, com a finalidade de promover a autossustentabilidade da indústria cinematográfica nacional e o aumento da produção, da distribuição e da exibição das obras cinematográficas brasileiras.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de dezembro de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

ANEXO

Quantidade de salas do complexo	Cota por Complexo (Art. 1º)	Número Mínimo de Títulos Diferentes (Art. 1º)	Quantidade Máxima de salas com o mesmo título (Art. 2º)
1	28	3	1
2	70	4	2
3	126	5	2
4	196	6	2
5	280	8	2
6	378	9	2
7	441	11	2,5
8	480	12	2,5
9	531	14	3
10	560	15	3
11	583	17	3
12	600	18	4
13	624	20	4
14	644	21	4
15	675	23	5
16	704	24	5
17	731	24	5
18	756	24	6

19	763	24	6
20	770	24	6
Mais de 20 salas	770 + 7 dias por sala adicional do complexo	24	30% das salas do complexo

Como se vê, a chamada Cota de Tela assegura uma *reserva de mercado* para o produto nacional diante da maciça presença do produto estrangeiro nas salas de cinema, dando ensejo a um escoamento mínimo da produção brasileira, cuja qualidade, note-se, é bastante irregular.

Atualmente, a cota aumentará caso a empresa deixe de autorregulamentar a exibição dos chamados *megalançamentos* cinematográficos, cujo afluxo de público exige a disponibilização de mais salas ou de mais dias de exibição, para atender o mercado.

Ou seja: os *megalançamentos* não poderão dominar a programação, e serão exibidos em uma quantidade máxima de salas. O delas número é estipulado de acordo com o total de salas de cada cinema, de modo.

Trata-se de severa intervenção em atividade negocial lícita, a qual *não tem obviamente a natureza de serviço público* e por isso mesmo só pode receber do Poder Público uma tutela *mínima*.

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; ao contrário, se prejuízo existe ele ocorre em desfavor do agravado porque a normatização questionada interfere em uma atividade empresarial privada destinada a difusão da cultura.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais também tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelas duas Turmas do Pretório Excelso (RE 783.026 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014 -- ARE 838174 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014).

A leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações das partes envolvidas, conferiu a documentação constante dos autos e concluiu pela presença dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do órgão judicante de 1º grau.

Pelo exposto **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009757-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : CRS BRANDS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende a suspensão da exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS sobre o ICMS incluído em sua base de cálculo, deferiu a liminar pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, ser devida a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições. Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

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.

A discussão enfoca a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vai ao encontro da pretensão da agravante, nos seguintes termos:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." (Súmula nº 94)

O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ e deste E. TRF:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS NS. 68 E 94/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDECIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88.

1. No que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam 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/PASEP -, cumpre dar prosseguimento ao julgamento do recurso.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do decisum recorrido, que, in casu, reconheceu a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

(...)

5. Recurso especial parcialmente provido"

(STJ, REsp n.º 1.124.490/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131, 165 E 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO DE LEI INVOCADO. SÚMULA 211/STJ. REGRAS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68/STJ E 94/STJ. 1. Não há violação dos arts. 131, 165 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. Descumprido o indispensável exame do art. 110 do CTN pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado. Nesse sentido: EDcl no REsp 463380, Rel. Min. José Delgado, DJ 13.6.2005. 4. "A tese de violação do art. 110 do CTN não se comporta nos estreitos limites do recurso especial, já que, para tanto, faz-se necessário examinar a regra constitucional de competência, tarefa reservada à Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF/88. Precedentes" (REsp 1090336/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013). 5. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da cofins e do pis, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201302110720, HUMBERTO MARTINS, DJE 30/09/2013).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCLUSÃO. LEGALIDADE.

PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido da legalidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por analogia, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ. Precedentes: AgRg no Ag 1301160/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/06/2013; e AgRg no REsp 1122519/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 11/12/2012. 2. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: AgRg no REsp 1344073/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira

Turma, DJe 06/09/2013; e AgRg no AREsp 244.747/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/02/2013. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 201301417290, SÉRGIO KUKINA, DJE 24/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula n.º 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. 3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos. 4. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AC 00473681520104036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013).

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AMS 00066314520124036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Te-DJF3 Judicial 1 16/08/2013).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009996-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO(A) : CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP087292 MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072394420154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão que **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**

requerida por CINÉPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA para o fim de suspender o disposto no artigo 2º a 4º do Decreto 8.386/14 e, conseqüentemente, do artigo 1º da Instrução Normativa ANCINE nº 117/2014 de modo a afastar o cumprimento da obrigação de Cota de Tela, assim denominada a obrigação de exibição de obras audiovisuais cinematográficas brasileiras.

A decisão agrava da foi lançada nestes termos:

"Através da presente ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, pretende a Autora a suspensão os efeitos concretos do Decreto 8.286/2014 e da IN 117 da Ancine de modo a não ser imposta qualquer cota suplementar de exibição compulsória de filmes brasileiros durante a solução do litígio caso venha a ultrapassar o limite de 30% do número de salas de cada um de seus complexos no ano de 2015.

Como fundamento do *periculum in mora* alega estar passando por dificuldades operacionais e econômicas ao restringir o número de lançamentos a 30% de suas salas a partir de 1º de janeiro de 2015.

Informa estar programado para o dia 23 de abril de 2015 o lançamento do filme Avengers - A era de ultron. O segundo filme da série Marvel - Os Vingadores. Este filme representou um público de cerca de 11 milhões de espectadores no lançamento anterior. As limitações impostas pela Ré prejudicarão o atendimento ao público.

É o relato. Decido.

A obrigação legal de exibição de um período mínimo de dias de obras nacionais no cinema e na televisão recebe o nome de cota de tela.

No Brasil a Medida Provisória 2.228-1 trata da matéria estabelecendo que, por um prazo de 20 anos, contados a partir de 05 de setembro de 2001, as empresas proprietárias, locatárias ou arrendatárias de salas, espaços ou locais de exibição pública comercial exibirão obras cinematográficas de longa metragem, por um número de dias fixado anualmente, por decreto, ouvidas as entidades representativas dos produtores distribuidores e exibidores.

Desta forma, anualmente o Poder Executivo emana nos últimos dias do ano o Decreto definidor da cota de tela de filmes brasileiros.

Para este ano foi editado o Decreto 8.386/2014, que além de remeter à tabela do número de dias de exibição, cria limitação ao lançamento em limite superior a 30% do número de salas de cada complexo cinematográfico.

É exatamente este o ponto questionado pela Autora.

Em uma análise pertinente a este momento processual, parece que o conteúdo normativo extrapola o permissivo legal, pois este, em nenhum momento trata de limite a lançamento simultâneo de filmes e sim somente a fixação de um número de dias definido anualmente.

Desta forma, presente a verossimilhança da alegação, aliada ao receio de dano irreparável diante do iminente lançamento de filme com expectativa de alta bilheteria/rentabilidade.

Desta forma, defiro a antecipação de tutela pleiteada para o fim de suspender o disposto no artigo 2º a 4º do Decreto 8.386/14 até ulterior deliberação do juízo.

Cite-se e Int."

Nas **razões recursais** a agravante sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, já que nenhum ato administrativo foi praticado por parte da agravante a justificar sua presença na demanda.

No mérito, afirma a legalidade da Cota de Tela e sua regulamentação mediante o Decreto nº 8.386/2014.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A parte autora indicou como parte passiva a UNIÃO, considerando seu interesse em obter a declaração por via incidental da ilegalidade dos artigos 1º a 4º do Decreto nº 8.386/2014, e o ANCINE, responsável pela edição da Instrução Normativa nº 117/2014, também questionada, e também em razão da função fiscalizadora da autarquia federal (fl. 30).

Na análise possível neste momento processual não entrevejo qualquer errônia no apontamento da autora quanto à formação do pólo passivo.

Certamente a questão poderá ser melhor debatida no feito originário em ocasião oportuna, incorrendo prejuízo quanto prosseguimento da lide do modo como indicado pela requerente.

No mais, observo que o tema de fundo já foi analisado no agravo de instrumento anterior (autos de nº 2015.03.00.009560-7/SP) tirado pela Agência Nacional de Cinema - ANCINE em face da **mesma decisão agravada**, não tendo este relator verificado qualquer plausibilidade nas insurgências manifestadas contra a r. Interlocutória agravada, conforme se constata da leitura das razões abaixo transcritas:

"(....)

Destaco *ab initio* que a questão da Cota de Tela é objeto de discussão em sede constitucional, no STF, conforme demonstra a seguinte ementa (destaquei):

EMENTA CONSTITUCIONAL. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 55 E 59 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.228-1, DE 6 DE SETEMBRO DE 2001, QUE ESTIPULOU A DENOMINADA COTA TELA, CONSISTENTE NA OBRIGATORIEDADE DE EXIBIÇÃO DE FILMES NACIONAIS NOS CINEMAS BRASILEIROS POR DETERMINADOS PERÍODOS, ALÉM DE TER ESTABELECIDO AS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS CORRESPONDENTES. DIFUSÃO DA CULTURA NACIONAL E RESTRIÇÕES AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA LIVRE INICIATIVA E DA PROPORCIONALIDADE. LIMITES E

PONDERAÇÕES. REPERCUSSÃO NA ESFERA DE INTERESSE DE DIVERSAS PESSOAS JURÍDICAS E DA SOCIEDADE EM GERAL. INTERESSE SOCIAL, JURÍDICO E ECONÔMICO. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF - RE: 627432 RS, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 06/03/2014, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 20-03-2014 PUBLIC 21-03-2014)

Como forma de mais uma intervenção da burocracia estatal na vida dos brasileiros, a chamada Cota de Tela foi instituída durante o regime ditatorial de Getúlio Vargas, na década de 1930, para obrigar as empresas de difusão de películas cinematográficas a reservar um espaço exclusivo para exibição de filmes brasileiros, pena de severa multa. Atualmente a matéria é regulada pela Medida Provisória 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, segunda a qual o descumprimento implica numa multa de 5% da receita bruta média diária da sala de cinema, multiplicada pelos dias em que as cotas não forem respeitadas

Supostamente regulamentando a Cota de Tela, o Decreto nº 8.386, de 30 de dezembro de 2014, tem a seguinte redação:

Art. 1º As empresas proprietárias, locatárias ou arrendatárias de salas ou complexos de exibição pública comercial ficam obrigadas a exibir, no ano de 2015, obras cinematográficas brasileiras de longa metragem no âmbito de sua programação, observado o número mínimo de dias e a diversidade dos títulos fixados em tabela constante do Anexo.

Parágrafo único. A obrigatoriedade de que trata o caput abrange salas, geminadas ou não, administradas pela mesma empresa exibidora e que integrem espaços ou locais de exibição pública comercial, localizadas em um mesmo complexo, conforme instrução normativa expedida pela Agência Nacional do Cinema - Ancine.

Art. 2º O número mínimo de dias de que trata o art. 1º será ampliado sempre que houver exibição de um mesmo título de obra cinematográfica de longa metragem, de qualquer nacionalidade, em múltiplas salas do mesmo complexo acima dos limites fixados em tabela constante do Anexo.

§ 1º A ampliação do número mínimo de dias de que trata o caput corresponderá à soma dos excedentes diários de salas aferidos ao longo de 2015.

§ 2º Para fins do § 1º, o excedente diário de salas equivale ao número de salas que excedam os limites fixados no Anexo em cada dia.

Art. 3º Os requisitos e as condições de validade para o cumprimento da obrigatoriedade de que trata este Decreto e sua forma de comprovação serão disciplinados em ato expedido pela Ancine.

Art. 4º A Ancine regulará as atividades de fomento e proteção à indústria cinematográfica nacional e poderá dispor sobre o período de permanência dos títulos brasileiros em exibição em cada complexo em função dos resultados obtidos, com a finalidade de promover a autossustentabilidade da indústria cinematográfica nacional e o aumento da produção, da distribuição e da exibição das obras cinematográficas brasileiras.

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de dezembro de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

ANEXO

Quantidade de salas do complexo	Cota por Complexo (Art. 1º)	Número Mínimo de Títulos Diferentes (Art. 1º)	Quantidade Máxima de salas com o mesmo título (Art. 2º)
1	28	3	1
2	70	4	2
3	126	5	2
4	196	6	2
5	280	8	2
6	378	9	2
7	441	11	2,5
8	480	12	2,5
9	531	14	3
10	560	15	3
11	583	17	3
12	600	18	4
13	624	20	4
14	644	21	4
15	675	23	5
16	704	24	5
17	731	24	5
18	756	24	6
19	763	24	6

20	770	24	6
Mais de 20 salas	770 + 7 dias por sala adicional do complexo	24	30% das salas do complexo

Como se vê, a chamada Cota de Tela assegura uma *reserva de mercado* para o produto nacional diante da maciça presença do produto estrangeiro nas salas de cinema, dando ensejo a um escoamento mínimo da produção brasileira, cuja qualidade, note-se, é bastante irregular.

Atualmente, a cota aumentará caso a empresa deixe de autorregulamentar a exibição dos chamados *megalançamentos* cinematográficos, cujo afluxo de público exige a disponibilização de mais salas ou de mais dias de exibição, para atender o mercado.

Ou seja: os *megalançamentos* não poderão dominar a programação, e serão exibidos em uma quantidade máxima de salas. O delas número é estipulado de acordo com o total de salas de cada cinema, de modo.

Trata-se de severa intervenção em atividade negocial lícita, a qual *não tem obviamente a natureza de serviço público* e por isso mesmo só pode receber do Poder Público uma tutela *mínima*.

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; ao contrário, se prejuízo existe ele ocorre em desfavor do agravado porque a normatização questionada interfere em uma atividade empresarial privada destinada a difusão da cultura.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais também tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelas duas Turmas do Pretório Excelso (RE 783.026 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2014 PUBLIC 17-11-2014 -- ARE 838174 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 03-11-2014 PUBLIC 04-11-2014 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014).

A leitura da r. interlocutória agravada mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações das partes envolvidas, conferiu a documentação constante dos autos e concluiu pela presença dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do órgão judicante de 1º grau.

Assim, pelas mesmas razões **indefiro o efeito suspensivo** aqui pleiteado (fl. 24).

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010183-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010183-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AEROVIP SERVICOS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL 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 GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00040579020154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 140/141 dos autos originários (fls. 119/120 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, por um equívoco, deixou de recolher dentro do prazo de vencimento os valores referentes às cotas 2 e 3 do IRPJ e da CSSL, com vencimentos em 31/5/2013 e 28/6/2013; que recolheu tais valores em atraso, devidamente acrescidos de multa, juros e encargos legais, não havendo óbice para expedição de certidão de regularidade fiscal; que a Procuradoria da Fazenda Nacional inscreveu em dívida ativa referidos valores, após o pagamento pela contribuinte; que, embora a execução fiscal não tem causa suspensiva da exigibilidade do crédito, estamos diante de pagamento, ou seja, causa extintiva; e que as medidas a serem adotadas na execução fiscal não se confundem com o ato coator ora combatido. Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, verifico, de início, que a agravante não trouxe aos autos cópia do Relatório de Apoio para Emissão de Certidão, a fim de verificar eventuais pendências perante a Secretaria da Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim, o feito será examinado tão-somente em relação aos débitos mencionados na inicial do mandado de segurança, ou seja, inscrições em dívida ativa ns. 80.2.14.044431-64 e 80.6.14.073528-35 (execução fiscal n. 0006933-52.2014.4.03.6119, conforme fls. 120/123)

Passo ao exame.

Como é sabido, o direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa é previsto no art. 206 do Código Tributário Nacional, podendo ser reconhecido quando verificada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, ou quando comprovada a garantia integral por penhora na ação de execução fiscal ou em outra demanda em que se proceda ao depósito do seu montante integral e em dinheiro.

Tratando-se, no caso, de créditos tributários em fase de execução judicial, só há uma maneira de comprovar o direito à certidão de regularidade fiscal, qual seja, a efetivação de penhora em valor suficiente à garantia das execuções.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - CND - PAGAMENTO - DÉBITO EM EXECUÇÃO FISCAL GARANTIDA POR PENHORA - ARTIGO 206 DO CTN.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 a 164 do CTN.

3. Após a propositura da ação de execução fiscal, o devedor pode se defender pela via dos embargos, garantindo o crédito exequendo mediante o oferecimento de bens à penhora. A sua efetivação deve ocorrer nos termos preconizados pelo artigo 9º, III, da Lei 6.830/80 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: a) concordar, quando então, reduzir-se-á a termo a penhora; ou b) discordar, quando será devolvido ao devedor o direito a nova nomeação ou, na sua inércia, será realizada por oficial de justiça.

4. Após a efetivação da penhora, com garantia da execução, estará o executado apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN.

(TRF-3ª Região, Reexame Necessário Cível nº 2005.61.19.007874-0/SP, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, D.E. 04/08/2009, grifos meus).

No caso, a agravante não comprou que os débitos estivessem garantidos por penhora, não sendo cabível, portando, a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Do mesmo modo, também decidiu o r. Juízo de origem:

Quanto aos débitos indicados nesta ação, objeto das inscrições em dívida ativa n.º 80.2.14.044431-64 e n.º 80.6.14.073528-35, nada obstante a alegação de sua extinção, a documentação acostada aos autos não é hábil a comprovar a relação entre os débitos inscritos descritos às fs. 99 e 101 e aquelas guias de pagamento de fs. 87/90.

Isto porque o vencimento e o período de apuração para essas inscrições são diversos, conforme se depreende da carta de cobrança de fs. 92 e 94 e do relatório fiscal de fs. 99 e 101, qual seja 30.4.2013 e 1.1.2013, respectivamente.

Não bastasse, não veio aos autos documento comprobatório no sentido de que a dívida inscrita em discussão

esteja integralmente garantida nos autos da ação de execução fiscal notificada no indigitado relatório fiscal de fs.99 e 101.

Importante ressaltar, no caso, que a Procuradoria da Fazenda Nacional não rejeitou o pedido de revisão dos débitos, informou apenas que tal requerimento deveria ter sido formulado perante a Secretaria da Receita Federal (fls. 135).

Ainda que assim não fosse, tendo em vista que as inscrições se encontram na situação "ativa ajuizada", a questão do suscitado pagamento dos débitos impeditivos da expedição da certidão de regularidade fiscal deve ser aferida pelo juízo da execução fiscal, competente para tanto, em observância à Lei n. 6.830/1980, como reconhecido pela própria agravante (fls. 14).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010245-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : ATC BRASIL DISTRIBUIDORA DE ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP222576 LYGIA BOJIKIAN CANEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039934020154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 101/103 dos autos originários (fls. 117/119 destes autos) que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para *determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos, bem como que a autoridade coatora se abstenha de cobrar da impetrante o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente nas operações comerciais de saída de mercadorias nacionalizadas que não sofreram qualquer tipo de industrialização após a importação.*

Pretende a União a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, a existência de fundamentos legais e constitucionais para a incidência do IPI na saída de produtos industrializados importados do estabelecimento importador, quando da revenda para o mercado interno; que a tributação ocorre de forma não cumulativa; que, nos termos do disposto no art. 153, IV, da Carta Magna, não há imposição de vincular a cobrança do IPI à realização de atividade industrial pelo contribuinte.

Esclarece que não está configurado, na espécie, *o bis in idem*, pois a tributação em tela, *apesar de ser realizada por um mesmo ente público*, acontece diante da efetivação de dois eventos distintos, dois fatos geradores diversos, quais sejam, a importação do um produto industrializado e a revenda deste produto no mercado interno; que não há óbice legal ou constitucional para a cobrança do IPI do produto industrializado quando do desembaraço aduaneiro e da posterior revenda no mercado interno.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil, notadamente em acolhimento à atual orientação da Corte Especial que uniformizou o entendimento acerca da matéria por uma de suas Seções, conforme mencionado

ao final desta decisão.

No caso em apreço, a agravada impetrou o mandado de segurança com pedido de liminar, para que fosse determinado à impetrada, ora agravante, que se abstenha de cobrar o IPI nas operações de comercialização de produtos importados, que não sofram industrialização, para revenda ou comercialização no mercado interno. Dispõem os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - A sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão;

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Nesse diapasão, foi editado o Decreto n.º 7.212/2010, que, ao regulamentar a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), estabeleceu:

Art. 9º Equiparam-se a estabelecimento industrial:

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos.

(...)

Com base no aludido Decreto, a agravada passou a exigir da agravante o pagamento do IPI sobre mercadorias importadas, tanto na sua entrada (nacionalização), quanto na saída de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sido submetidas a qualquer processo de industrialização nesse segundo momento, o que se mostra irrelevante.

A equiparação da agravada a estabelecimento industrial, por meio de decreto regulamentar, mostra-se plenamente compatível com o disposto no art. 4º, I da Lei n.º 4.502/64.

Ademais, não se deve olvidar que a equiparação entre estabelecimentos industriais e estabelecimentos atacadistas ou varejistas, encontra-se prevista, atualmente, em diversos dispositivos legais, como se pode notar da transcrição do art. 13 da Lei n.º 11.281/2006 e do art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001, *in verbis*:

Lei n.º 11.281/2006

Art. 13. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por encomenda ou por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001

Art. 79. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

A agravada é pessoa jurídica de direito privado cujas atividades consistem no *comércio atacadista de equipamentos de informática; comércio atacadista de componentes eletrônicos e equipamentos de telefone e comunicação; comércio atacadista de suprimentos de informática; comércio atacadista de artigos de escritório e de papelaria; reparação e manutenção de computadores e equipamentos periféricos; desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis; representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado; atividades de consultoria e gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica* (fls. 39).

Assim sendo, o entendimento adotado por esta relatora e também pela maioria da Sexta Turma desta Corte Regional é no sentido de que a tributação ocorre não apenas no desembaraço aduaneiro, sendo plenamente possível nova cobrança de IPI na saída dos produtos do estabelecimento durante o ato de sua comercialização.

De acordo com esta orientação, trago à colação os seguintes precedentes de ambas as Turmas do E. STJ: AgRg no

REsp n.º 1.423.457/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/02/2014, DJe 24/02/2014; , REsp n.º 1.420.066/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/12/2013, DJe 10/12/2013; AgRg no AgRg no REsp n.º 1.373.734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 11/12/2013).

No mesmo sentido é o precedente da C. Sexta Turma: TRF3, AMS n.º 0022268-42.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 13/02/2014, e-DJF3 26/02/2014.

Todavia, considerando a recente decisão da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, uniformizadora dos entendimentos divergentes das turmas, em julgamento simultâneo dos ERESP n.ºs. 1.411.749, 1.384.179, 1.398.721, 1.400.759, passo a adotar a orientação ora firmada, no sentido de afastar a incidência do IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofra novo processo de industrialização, ante a vedação da bitributação pelo ordenamento pátrio.

Segue a ementa do novo entendimento do E. STJ, consolidado no ERESP n.º 1411749, que passou a ser perfilhado pelas Turmas que compõem a Primeira Seção daquela Corte (ementas transcritas na sequência):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)

TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESP 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA.

IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do ERESP 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, sob pena de dupla incidência não admitida na legislação de regência.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1430403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 21/11/2014)

Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2015.03.00.010305-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CELIA FERNANDES ALCANTARA
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00021040720084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Assevera, em síntese, a nulidade da penhora realizada, porquanto incidente sobre bem de família, o único imóvel residencial de sua propriedade, ainda que esteja locado a terceiros, em afronta ao que dispõem o art. 6º da Constituição da República, art. 648 do Código de Processo Civil e art. 1º, *caput* e parágrafo único da Lei nº 8.009/90.

Sustenta, ainda, ser necessário o sobrestamento da 2ª praça do imóvel penhorado, prevista para ocorrer no dia 20/05/2015 às 13:30 h.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

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.

Sustentou a agravante nulidade da penhora, porquanto tenha recaído sobre o único imóvel residencial de sua propriedade, protegido pela impenhorabilidade reconhecida ao bem de família, *ex vi* do art. 648 do Código de Processo Civil c/c art. 1º, *caput*, e parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, ainda que, no caso concreto, encontre-se alugado para terceiros, revertendo-se os frutos da locação em seu favor.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória na medida em que, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, não logrou a agravante demonstrar que a renda obtida com a locação do imóvel de sua propriedade é revertida em favor da subsistência de sua família.

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)

No tocante à sustação da realização da 2ª praça, designada para 20/05/2015 às 13:30 horas, não merecem prosperar as alegações da agravante, tendo em vista não estar devidamente comprovada a condição de bem de família do imóvel penhorado, sem embargo de que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à arrematação, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Dessarte, 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, 19 de maio de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010494-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : GENOMMA LABORATORIES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077677820154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu a liminar** em mandado de segurança para autorizar a apuração e o recolhimento de PIS/COFINS com a exclusão do ICMS incidente sobre as vendas de mercadorias das suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional (fls. 154/158).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da exação.

Decido.

No tocante à pretensão recursal da impetrante, o entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de não ser possível a **exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Confira-se: SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1

DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI

FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-

63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

De nossa parte, já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe

06/04/2015EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo STJ *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslembrar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.707** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem). Pelo exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta; após, ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4200/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001434-23.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001434-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IZILDA MIRANDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **IZILDA MIRANDA DE OLIVEIRA**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez e,

alternativamente, do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Aduz, para tanto, que está impossibilitada de exercer sua atividade laborativa em face de ser portadora de problemas neurológicos e físicos, além de não possuir condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/19.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 21/23.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 109/112.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 114/117.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 137/143).

A parte autora interpôs apelação, sustentando preliminar de cerceamento de defesa, à vista da parcialidade do perito e da necessidade de produção de prova testemunhal. No mérito, sustenta padecer de incapacidade, fazendo jus à percepção de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, de benefício assistencial (fls. 149/161).

Com contrarrazões (fls. 230/231), os autos subiram a esta Corte.

Os autos retornaram a origem em diligência para elaboração de perícia psiquiátrica (fls. 279/282).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação (fls. 314/316).

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.

À vista da elaboração de novo laudo pericial, reputo prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa.

Outrossim, ante o caráter técnico do fato controvertido, a prova testemunhal não é capaz de suplantar as conclusões da perícia realizada.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, amparo social.

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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial, conquanto a autora tenha sido diagnosticada com "*transtornos ansiosos, depressão, hipertensão e hipotireoidismo*", "*não se constatou problemas neurológicos, os movimentos da coluna vertebral são amplos e livres, não apresentou fraturas no ato da perícia e nem dispneia...*", não sendo constatada incapacidade para as atividades habituais, no caso, atividade doméstica (fl. 282).

Por conseguinte, a autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. *Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante.* 2. *O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.* 3. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. **De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente."** 3. *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.* 4. *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.* 5. *Agravo legal improvido.*"

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

No tocante ao amparo social, 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.

Cumprido 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.º 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.º 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 míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342,

e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

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.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de " *transtornos ansiosos, depressão, hipertensão e hipotireoidismo*", sem prejuízo, no entanto, para o regular desempenhos de suas atividades habituais (fls. 282).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-54.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LAURO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, deixando, contudo, de exigir o citado pagamento em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando ter comprovado nos autos a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente durante o período de 16/04/1974 a 08/02/1980, requerendo a reforma total do julgado, bem como a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o INSS informou às fls. 174/117 a concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, com DIB em 18/06/2009, por sua vez a parte autora manifestou às fls. 188/189 seu interesse no prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, o autor alega na inicial que o INSS não considerou como especial o período de 16/04/1974 a 08/02/1980, que somados aos períodos incontestados lhe permitiria a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo em 07/10/1997 e indeferido em 26/11/1997.

Cumpram-se ressaltar que o INSS já reconheceu administrativamente a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 01/02/1983 a 16/11/1994 e 01/06/1995 a 13/10/1996 (fls. 54/55), restando, portanto, incontestados. Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial de 16/04/1974 a 08/02/1980.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que

se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 26/29) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no período de:

- 16/04/1974 a 08/02/1980, uma vez que esteve exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,11 dB(A), além de poeiras de metais, óleos de corte e graxa, enquadrados pelos códigos 1.1.6 e 1.2.11, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Portanto o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais no período acima indicado, devendo o INSS convertê-lo em tempo de serviço comum, somando-o aos demais períodos incontroversos apresentados às fls. 53/54, que havia apurado 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias, em 07/10/1997.

Desse modo, computando-se a atividade especial ora reconhecida, convertida em atividade comum, somada aos períodos incontroversos já considerados pelo INSS em 07/10/1997 (DER), perfaz-se **31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos da Lei nº 8.213/91, com cálculo do salário de benefício na forma do artigo 29 da mesma Lei.

Dessa forma, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, desde o requerimento administrativo (DER 07/10/1997 - fls. 38/39), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Uma vez que há nos autos informação sobre a interposição de recurso administrativo pelo autor (fls. 67/97), com julgamento final em 16/11/2000 (fls. 96/97), verifico que não ocorre *in casu* a prescrição quinquenal, ainda que a presente ação tenha sido ajuizada em 19/01/2005.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PARCELAS ATRASADAS DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PENDÊNCIA DE DECISÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da Administração. Precedentes. 2. (...). 3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 762893 / SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 06/08/2007)."

No caso dos autos, no decorrer do processo judicial, a parte autora formulou novo requerimento administrativo, obtendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral na via administrativa (fls. 174/183), de modo que lhe deve ser possibilitada a opção pelo benefício mais vantajoso, com o pagamento dos valores em atraso, referentes ao período compreendido entre o deferimento judicial da aposentadoria e a data de início do benefício na esfera administrativa.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, uma vez que foi informado pelo INSS a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral em 18/06/2009** (NB 150.286.183-3 - fls. 174/183) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida no período de 16/04/1974 a 08/02/1980, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004114-28.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 19/06/2006 por JOSÉ MARIA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 04/02/1976 a 26/09/1981 e de 02/01/1982 a 30/06/1999, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de juros de mora e correção monetária (19/07/1999), observada a prescrição quinquenal. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação.

Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora (fls. 248/256), requerendo que seja afastada a prescrição quinquenal, tendo em vista que na data do ajuizamento da ação pendia julgamento de recurso administrativo. Aduz que faz jus ao pagamento de todos os valores relativos às mensalidades em atraso, calculados com base nos salários de contribuições do período básico de cálculo (PBC) desde a data do requerimento administrativo. Quanto aos juros de mora, requer que sejam fixados em 1% ao mês, desde a data do requerimento administrativo. Por fim, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% (vinte por cento) sobre o montante da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em diversos períodos em atividades especiais, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 20/31) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 04/02/1976 a 26/09/1981, vez que exercia atividade de "endireitador", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 20 e laudo de fl.21/22);

2 - 02/01/1982 a 30/06/1982, vez que exercia atividade de esmerilhador, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 109 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79) (formulário de fl. 23 e laudo de fls. 24/25);

3 - 01/07/1982 a 30/09/1986, vez que exercia atividade de preparador de máquinas, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79) (formulário de fl. 26 e laudo de fls.27/28);

4 - 01/10/1986 a 30/06/1999 (data do laudo), vez que exercia atividade de líder de esmeril, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 109 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79) (formulário de fl. 29 e laudo de fls.30/31);

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 04/02/1976 a 26/09/1981, 02/01/1982 a 30/06/1982, 01/07/1982 a 30/09/1986 e 01/10/1986 a 30/06/1999.

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumprir observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos e os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (19/07/1999 - fl.166), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Tendo em vista a interposição, pelo autor, do mandado de segurança nº 1999.61.00.41216-5, o qual foi julgado definitivamente somente em 31/01/2003 (fl.74) não há que se falar em prescrição quinquenal.

E, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **mais de 35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com data de início - DIB em 21/07/2006 (data da citação - fls.79).

Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre a aposentadoria por tempo de

serviço/contribuição proporcional, com data de início a partir do requerimento administrativo, ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, com data de início a partir da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal 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.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, 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 juros de mora e correção monetária e reduzir os honorários advocatícios e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para afastar a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação *supra*.

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

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012152-59.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.012152-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NEIDE COLETE BRUNO
ADVOGADO : MS009053 FERNANDO MONTEIRO SCAFF
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA022300 DANILO VON BECKERATH MODESTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por NEIDE COLETE BRUNO em face de ato atribuído ao Chefe da Seção de Revisão de Direitos da Previdência Social de Campo Grande/MS, objetivando seja determinado à autoridade impetrada que mantenha o valor integral do benefício concedido a título de pensão por morte, abstando-se de efetuar qualquer desconto ou complementação negativa, com a devolução dos valores descontados.

Às fls. 160/161 foi deferida em parte a medida liminar, para determinar à autoridade impetrada que suspenda os descontos que vem sendo efetuados mensalmente em seu benefício.

Sobreveio sentença (fls. 252/256), denegando a segurança e revogando a liminar parcialmente concedida. Sem condenação em custas e verba honorária.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 283/295), alegando, em síntese, que está divorciada desde 1980 e que a pensão alimentícia que recebia antes do falecimento do segurado tinha como base o salário, e não a aposentadoria, de forma que, ainda que seja professora e psicóloga, não estaria obrigada a saber calcular o valor de um benefício previdenciário, ainda mais por que o ex-marido era ferroviário, o que dificultaria o entendimento

da fixação da pensão.

Com contrarrazões (fls. 302/307), subiram os autos a este Tribunal, ocasião em que o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 316/328).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

Observa-se que o *writ* veio instruído com a prova pré-constituída necessária à comprovação do direito vindicado pela impetrante.

In casu, cuida-se de mandado de segurança que visa à retomada do valor do benefício de pensão por morte, cuja revisão administrativa noticiada pelo INSS ocasionou a redução do valor da renda mensal dessa pensão, bem como a nulidade do ato que determinou a devolução dos valores descontados por suposta existência de complemento negativo.

De início, cabe investigar se ocorreu ou não a decadência do direito de a Administração rever o ato administrativo que determinou a concessão do benefício.

Vejam os limites para a Administração rever atos de que decorram efeitos favoráveis para o particular, em especial aqueles referentes à concessão de benefício previdenciário.

A Lei n.º 6.309, de 15/12/1975, previa, em seu artigo 7º, o prazo decadencial de cinco anos para a revisão, por parte da Administração, dos processos de interesse dos beneficiários, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo:

"Art. 7º - Os processos de interesse de beneficiários e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo."

Tal lei vigorou de 01/02/1976 (primeiro dia do segundo mês seguinte ao da publicação) a 12/04/1992, quando foi suspensa pela Medida Provisória n.º 302, de 10/04/1992, em vigor a partir de 13/04/1992, posteriormente convertida na Lei n.º 8.422, de 13/05/1992.

Assim, em se tratando de benefício deferido sob a égide da Lei n.º 6.309/1975, ou seja, até 14/05/1992 (quando entrou em vigor a Lei n.º 8.422, de 13/05/1992, que em seu artigo 22 revogou a Lei n.º 6.309/1975), caso decorrido o prazo de cinco anos, inviável a revisão da situação, ressalvadas as hipóteses de fraude, pois esta não se consolida com o tempo.

Com o advento da Lei n.º 8.213/1991, não houve previsão de prazo decadencial para a revisão do ato concessório do benefício previdenciário por parte da Administração, o que somente veio a se modificar com a entrada em vigor da Lei n.º 9.784/1999 (em 01/02/1999), que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e que, em seu art. 54, estabeleceu o prazo decadencial de cinco anos:

"Art. 54 - O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º - Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Posteriormente, a Medida Provisória n. 138, de 19/11/2003 (publicada no D.O.U. de 20-11-2003), convertida na Lei n.º 10.839 de 05/02/2004, acrescentou o art. 103-A à Lei n.º 8.213/1991, estabelecendo prazo decadencial de

dez anos para o INSS anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários, salvo comprovada má-fé:

"Art. 103-A - O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º - No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º - Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

Dessa forma, como quando a MP n. 138/2003 entrou em vigor não haviam decorrido cinco anos a contar do advento da Lei nº 9.784/1999, os prazos que tiverem início sob a égide desta Lei foram acrescidos, a partir de novembro de 2003, data de sua entrada em vigor, de tanto tempo quanto necessário para atingir o total de dez anos. Assim, na prática, todos os casos subsumidos inicialmente à regência da Lei nº 9.784/1999, passaram a observar o prazo decadencial de dez anos, aproveitando-se, todavia, o tempo já decorrido sob a égide da norma revogada.

Por outro lado, a inexistência, entre a revogação da Lei nº 6.309/1975 pela Lei nº 8422/1992 (em 14/05/1992) e a entrada em vigor da Lei nº 9.784/1999 (em 01/02/1999), de prazo decadencial para a anulação dos atos administrativos referentes à concessão de benefícios previdenciários não significa, entretanto, que a Administração pudesse anular tais atos a qualquer tempo.

Segundo o C. Superior Tribunal de Justiça, para os benefícios deferidos antes do advento da lei nº 9.784/1999, o prazo de decadência deve ser contado a partir da data de início de vigência do referido Diploma, ou seja, 01/02/1999, ante a impossibilidade de sua retroação. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ART. 103-A DA LEI N. 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 183, DE 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS.

1. Não se evidencia qualquer afronta ao comando do art. 11, § 3º, da Lei n. 10.666/03, haja vista as instâncias ordinárias terem expressamente consignado que a autarquia, notificou o beneficiário para que apresentasse defesa e só após, ao considerar insuficientes os argumentos suscitados, procedeu à suspensão da aposentadoria.

2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal, os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99).

3. Antes de decorridos 5 anos da Lei n. 9.784/99, houve nova alteração legislativa com a edição da Medida Provisória n. 138, de 19.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

4. A Terceira Seção desta Corte, ao examinar recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei n. 9.784/99, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei n. 8.213/91 tem como termo inicial 1º/2/1999. Precedente: Resp n. 1.114.938/AL.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1389450/SC - Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, J. 03/05/2011 - Dje 17/05/2011).

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou

em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

(Resp 1114938 / AL - Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Terceira Seção - J. 14/04/2010 - DJE 02/08/2010).

Entendeu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, em se tratando de benefício previdenciário concedido em data anterior à Lei n. 9.784/99, o INSS tem até dez anos para rever a renda mensal inicial do benefício, a contar da data da publicação da lei. E, para os benefícios concedidos após a vigência da referida lei, a contagem do prazo decenal será a partir da data da concessão do benefício. Em qualquer caso, prevalece o entendimento de que a elevação do prazo de caducidade prevista na Medida Provisória nº 138 aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a ela. Dessa forma, mesmo em relação aos benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 138, aplica-se o prazo decadencial de dez anos.

Em síntese, atualmente, por força da alteração determinada pela Medida Provisória n. 138/2003, que instituiu o artigo 103-A da Lei n. 8.213/91, vige o prazo decadencial de dez anos para a Previdência Social anular/revisar os atos administrativos dos quais decorram efeitos financeiros para seus respectivos beneficiários. Tal prazo incide inclusive em relação aos benefícios concedidos anteriormente à Lei n. 9.874/99, a qual estabeleceu o lapso decadencial de cinco anos.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. ART. 103-A DA LEI 8.213/91.

1. O Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento segundo o qual o prazo para a Administração Pública rever os atos que gerem vantagem aos segurados será decenal e disciplinado pelo art. 103-A da Lei 8.213/1991, descontado o prazo já transcorrido antes do advento da MP 138/2003.

2. Relativamente aos atos concessivos de benefício anteriores à Lei 9.784/1999, o prazo decadencial decenal estabelecido no art. 103-A da Lei 8.213/1991 tem como termo inicial 1º.2.1999, data da entrada em vigor da Lei 9.784/1999.

3. Embargos de Declaração providos para, reconhecendo o prazo decadencial decenal, determinar o retorno dos autos à origem para que verifique a configuração ou não da decadência, no caso.

(STJ; 2ª Turma; EDRESP - 1262743; Relator: Herman Benjamin; DJE:14/03/2013)

De todo o exposto, quanto à decadência, conclui-se que:

- a) atos praticados até 14-05-1992 (revogação da Lei n.º 6.309/75): incide o prazo de cinco anos, a contar da data do ato a ser revisado;
- b) atos praticados entre 14-05-1992 e 01-02-1999: incide o prazo de dez anos (Lei n.º 10.839/2004), a contar de 01-02-1999;
- c) para os atos praticados após 01-02-1999: incide o prazo decadencial de dez anos, a contar da data da respectiva prática do ato.

In casu, a requerente recebia benefício de pensão por morte desde 30/03/1992 (fl. 132), em razão do falecimento de seu ex-marido, servidor da extinta Rede Ferroviária Federal. Em 22/10/2007, recebeu notificação da autoridade coatora informando que seu benefício seria revisado, em virtude de ser a renda percebida muito superior ao limite estabelecido pela Lei nº 8.213/91. Considerando que o INSS verificou a incorreção no benefício, informando a impetrante sobre a necessidade de procedimento revisional em 22/10/2007 (fls. 138/139), observa-se que o prazo decadencial ainda não havia se esgotado, visto que o cômputo iniciou-se apenas em 01/02/1999 (data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99).

No mérito, ressalto que a Administração, em atenção ao princípio da legalidade, pode e deve anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, vez que ela tem o poder-dever de zelar pela sua observância. Tal anulação independe de provocação do interessado. Nesse sentido a posição jurisprudencial do C. STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, com o seguinte teor:

Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

No caso, objetiva a impetrante a suspensão dos descontos dos valores que o INSS entende terem sido pagos indevidamente a título de pensão por morte, bem como a devolução dos valores já descontados.

A impetrante obteve a concessão do benefício de pensão por morte com DIB em 30/03/1992. Em procedimento interno de auditoria, o INSS constatou irregularidades na concessão do benefício, sendo que, observado o devido processo legal, o benefício foi revisto (fls. 136/138), iniciando-se, então os descontos no importe de 30%, com o fito de restituir os valores pagos indevidamente.

A propósito, o artigo 69 da Lei nº 8.212/91 determina:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

O procedimento que deverá ser observado no caso de indícios de irregularidades, está previsto nos parágrafos deste artigo, a saber:

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 2º A notificação a que se refere o parágrafo anterior far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário por edital resumido publicado uma vez em jornal de circulação na localidade.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal ou pelo edital, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário.

Dessa maneira, a Autarquia agiu dentro dos estritos limites legais tanto quanto à auditoria realizada, quanto à restituição dos valores que entendeu terem sido pagos indevidamente.

No caso, ainda que a impetrante tenha ingressado com ação judicial de restabelecimento do benefício, os descontos levados a termo pela autoridade coatora não estão eivados de qualquer ilegalidade, a teor do disposto nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99:

Artigo 115 - Podem ser descontados dos benefícios:

(...)

II - pagamento de benefício além do devido;

(...)

parágrafo único . Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fe.

Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício:

I - contribuições devidas pelo segurado à previdência social;

II - pagamentos de benefícios além do devido, observado o disposto nos §§ 2º ao 5º;

III - imposto de renda na fonte;

IV - alimentos decorrentes de sentença judicial; e

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados, observado o disposto no § 1º.

VI - pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, públicas ou privadas, quando expressamente autorizado pelo beneficiário, até o limite de trinta por cento do valor do benefício. (Incluído pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

§ 1º O desconto a que se refere o inciso V do caput ficará na dependência da conveniência administrativa do setor de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social.

§ 2º A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais.

(Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)

§ 3º Caso o débito seja originário de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 175, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito.

(...)

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N. 8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.

1. Descabe falar em falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial.

2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.

3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo.

4. Recurso especial provido.

(STJ; RESP 1110075; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE de 03.08.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação. Não há honorários advocatícios em mandado de segurança (art. 25, da Lei nº 12.016/2009).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023902-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DONIZETE BALLOTTI
ADVOGADO : SP219061 DERCIO LUPIANO DE ASSIS FILHO
No. ORIG. : 06.00.00089-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (22/07/2007), 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\$ 760,00, e honorários periciais, arbitrados em R\$ 380,00.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer que seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios e honorários periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Conforme acórdão de fls. 184/81, esta E. Corte deu provimento à apelação do INSS, julgando improcedente o

pedido, tendo sido rejeitados os embargos de declaração (fls. 200/3).

Houve a interposição de recurso especial e agravo de decisão que inadmitiu o recurso.

O Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso especial, reformando o aresto proferido e determinando o retorno dos autos à origem para análise da matéria.

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). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópias de nota fiscal de produtor de todo o período alegado (fls. 87/116).

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural como segurado especial pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

In casu, verifica-se que o autor possui mais de um imóvel rural, dentre estes, "Sítio Santo Antonio", localizado no município de Santa Rita D'Oeste, e "Chácara 4 A", localizada no município de Três Fronteiras, apresentando notas de produção agrícola e de pecuária. Ademais, da peça inicial, consta o endereço do autor no município de Santa Fé do Sul, cidade em que exerceu o cargo eletivo de vereador. Assim, considerando que o autor não reside no imóvel rural bem como possui outros imóveis, não restou comprovado o regime de economia familiar, o qual pressupõe o regime de economia de subsistência.

Na verdade, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência. Não é, portanto, o caso dos autos, vez que os dados constantes dos documentos acostados aos autos, revelam significativo poder econômico da parte autora, que poderia ser qualificado como contribuinte individual, a teor do art. 11, V, a, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, o autor se classifica como produtor rural devendo recolher contribuições neste sentido para a obtenção

da benesse pretendida, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa do mesmo.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026625-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VICENTE DE PAULO PASCHOAL SOUZA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 04.00.00021-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 11/02/2004 por VICENTE DE PAULO PASCHOAL SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 26/04/1973 a 17/06/1974, 05/08/1976 a 12/10/1976, 22/11/1977 a 30/11/1979, 01/12/1979 a 14/12/1979, 25/08/1980 a 21/11/1985, 04/04/2000 a 17/02/2001.

A r. sentença (fls. 126/129) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 26/04/1973 a 17/06/1974, 04/04/2000 a 17/02/2001 e de 25/08/1980 a 21/11/1985, deixando de lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Em consequência as partes foram condenadas em sucumbência recíproca. Não houve condenação em custas. As despesas processuais foram divididas igualmente entre as partes.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação (fls. 133/135), alegando que teria comprovado o exercício de atividade especial por todo o período alegado na inicial, requerendo a modificação do julgado e a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões do INSS (fls. 140/142), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos

termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em condições especiais, nos períodos de 26/04/1973 a 17/06/1974, 05/08/1976 a 12/10/1976, 22/11/1977 a 30/11/1979, 01/12/1979 a 14/12/1979, 25/08/1980 a 21/11/1985, 04/04/2000 a 17/02/2001.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda

prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que

atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 35/44) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 26/04/1973 a 17/06/1974, vez que exercia atividade de mecânico, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 86,1 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (fls. 35/37);

2 - 05/08/1976 a 12/10/1976, 22/11/1977 a 30/11/1979, e de 22/11/1977 a 30/11/1979, vez que se encontrava exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos descritos no código 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (fls. 38/40);

3 - 25/08/1980 a 21/11/1985, vez que exercia atividade de mecânico, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (fls. 41/43);

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de *26/04/1973 a 17/06/1974, 05/08/1976 a 12/10/1976, 22/11/1977 a 30/11/1979, 22/11/1977 a 30/11/1979, e de 25/08/1980 a 21/11/1985.*

Saliento, ainda, que a partir de 10/12/1997, data da vigência da Lei nº 9.528/97, passou a ser necessária a comprovação a agentes agressivos mediante a apresentação de laudo.

O período de 04/04/2000 a 17/02/2001, deve ser considerado como tempo de atividade comum, uma vez que o autor estaria exposto a ruídos inferiores a 90dB (A), inferiores, portanto, ao limite legal vigente à época.

Os períodos registrados no CNIS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumprir observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos demais períodos constantes no CNIS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria

ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se aproximadamente **30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias**, conforme planilha anexa, o que, em tese, seria suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Entretanto, o autor não havia cumprido o requisito etário.

Verifica-se que o autor atingiu a idade somente em 27/04/2006, devendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ser concedido a partir de tal data (27/04/2006).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data em que completou o requisito etário (27/04/2006).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal 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.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do AUTOR para reconhecer como especial os períodos de 05/08/1976 a 12/10/1976, 22/11/1977 a 30/11/1979, 01/12/1979 a 14/12/1979, 25/08/1980 a 21/11/1985 e para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço a contar da data em que o autor atingiu a idade mínima necessária (24/04/2006) e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO para considerar o período de 04/04/2000 a 17/02/2001 como de atividade comum, para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e determinar a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação *supra*.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059414-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JURANDIR PIZETTI
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00028-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pelo autor em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de atividade especial e rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora não cumpriu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Não houve condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, devido ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora apelou, requerendo a reforma da r. sentença. Alega que cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a contar do ajuizamento da presente ação, acrescidos de juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividade rural nos períodos de 19/05/1962 a 31/08/1980, e de ter exercido atividade especial entre 01/08/1986 a 31/01/1987 e de 17/06/1991 a 13/02/2004.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial nos períodos acima mencionados e o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Atividade Rural

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 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." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil.

Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997."

(STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

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 abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, in verbis:

"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE.

PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008).

O autor trouxe aos autos certidão de casamento (fls. 18), com assento em 19/05/1962, em que consta sua profissão de lavrador; protocolo de entrega de Título Eleitoral (fls. 18), no qual aparece qualificado como lavrador; certificado de dispensa de incorporação (fls. 20), com data de 27/02/1980, qualificando-o como "lavrador". Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 115/116) corroboram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 19/05/1962 a 31/12/1970, de 01/01/1971 a 31/12/1975, de 01/01/1976 a 31/12/1978 e de 01/01/1979 a 31/08/1980, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, a parte autora alega ter exercido atividade especial entre 01/08/1986 a 31/01/1987 e de 17/06/1991 a 13/02/2004, pelo fato de ter exercido a função de pedreiro, entretanto, não devem os períodos alegados acima ser considerados como atividade especial, tendo em vista que a parte autora não comprovou, através de laudo técnico e formulário (SB-40/DSS DIRBEN 8030), que exerceu tal labor exposto de forma habitual e permanente aos agentes nocivos descritos na legislação previdenciária.

Cumpra observar, também, que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS e que constam do CNIS (doc. anexo) são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, computando-se os períodos de trabalho até 11/05/2002, perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com data de início - DIB em 21/10/2004 (data da citação).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, 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.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, a fim de reformar a r. sentença e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-65.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007618-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DALVINA DE JESUS LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131812 MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076186520094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **DAVINA DE JESUS LEITE**, 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 a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 60/66.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 110/111).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 119/124).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 128), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 131/132).

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.

Cumprido 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 (ADIn nº 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 nº 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."

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.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 18).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pelo postulante, seu marido e filho maior, contando com renda mensal equivalente a R\$ 1.572,00 (mil e quinhentos e setenta e dois reais), composta por benefício de aposentadoria recebido pelo cônjuge e seguro-desemprego auferido pelo filho (fls. 60/66).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade, no montante de R\$ 969,81 (novecentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos), além de auferir remuneração em decorrência de vínculo empregatício, no importe de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais), em valores de março de 2015 (fls.133/134). Por sua vez, o filho encontra-se atualmente desempregado, mas exerceu atividade laborativa no ano de 2013, percebendo, em tal período, salário de R\$ 1.470,00 (mil e quatrocentos e setenta reais) (fl. 135/136).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 1.339,76 (mil e trezentos e trinta e nove reais e setenta e seis centavos), sem comprometimento da renda auferida (fl. 62).

Registre-se que o imóvel de residência é próprio, consoante noticiado pela Assistente Social (fl. 65), de modo que o orçamento doméstico não é onerado com despesas de habitação.

No tocante às condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"A autora e sua família residem em um imóvel de alvenaria construído em área verde, o qual desfruta de 03 (três) quartos, sala, cozinha e 02 (dois) banheiros. O imóvel oferece dignidade de moradia ao núcleo familiar e não há sublocação. Os móveis existentes são antigos e apresentam bom estado de conservação" (fl. 63).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Quanto à hipossuficiência econômica, verifica-se do laudo social às fls. 60/66, que a apelante vive em companhia de seu marido Airth Leite, de 75 (setenta e cinco) anos de idade e de seu filho Gilmar Leite, de 39 (trinta e nove) anos de idade.

A família reside em imóvel composto por 7 cômodos, sendo os móveis antigos, mas em bom estado de conservação.

A renda da família provém da aposentadoria por idade percebida pelo marido da requerente no valor de R\$ 969,81 (novecentos e sessenta e nove reais e oitenta e um centavos), bem como de remuneração também recebida pelo esposo da autora que, apesar de sua idade avançada, ainda trabalha em uma madeireira (de acordo com o Sistema Único de Benefícios - DATAPREV/SISBEN), no valor de R\$ 1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais). O filho da apelante, de acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS encontra-se desempregado.

As despesas declaradas sujeitas a possíveis variações mensais consistem em: alimentação R\$ 500,00 (quinhentos reais), R\$ 74,90 (setenta e quatro reais e noventa centavos), energia elétrica R\$ 180,86 (cento e oitenta reais e oitenta e seis centavos), gás de cozinha R\$ 84,00 (oitenta e quatro reais), convênio médico para a autora R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), medicamentos R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), perfazendo o montante de R\$ 1.339,76 (mil trezentos e trinta e nove reais e setenta e seis centavos).

Destaque-se que o núcleo familiar não possui telefone fixo. O esposo da autora possui um Fusca, marca Volkswagen, ano 1978.

Saliente-se que, de acordo com o relatório social, a requerente recebe ajuda dos filhos casados para custear a despesa com o convênio médico.

Diante disso, considera-se que a situação econômica retratada denota pobreza, mas não miserabilidade que dê ensejo à concessão do benefício assistencial." (fl. 131 verso/132).

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de

recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente 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.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011983-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NAJLA EL HAGE
ADVOGADO : SP274311 GENAINE DE CASSIA DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00119833720094036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por NAJLA EL HAGE em face de ato atribuído ao **Gerente Executivo do INSS - Agência Centro em São Paulo/SP**, para que seja a autoridade coatora compelida a recalcular o valor das contribuições no período de 09/1980 a 08/1985, de acordo com a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores.

As fls. 36/37 foi indeferida a medida liminar.

Sobreveio sentença (fls. 79/81), para conceder parcialmente a segurança, determinando a realização do cálculo das contribuições em atraso na forma prevista no artigo 45 §§ 1º e 2º da Lei nº 8.212/91, afastando a incidência dos juros de mora e multa. Sem custas e sem honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As fls. 88/90, o INSS interpôs apelação, sustentando tratar-se de indenização devida ao sistema de seguridade social, devendo ser observado no caso o disposto no artigo 45, §§ 3º e 4º da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões (fls. 100/104), subiram os autos, ocasião em que foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial (fls. 130/132).

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação do INSS, em face da concessão parcial da ordem em mandado de segurança, para determinar à autoridade impetrada que procedesse ao cálculo para o pagamento da indenização da contribuição devida pelo impetrante de acordo com o artigo 45, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.212/91, afastando-se a incidência de juros moratórios e de multa.

Cumprido ressaltar que a parte autora não apelou do *decisum* quanto à aplicação do artigo 45, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.212/1991, vez que foi sucumbente, restando, portanto, preclusa a matéria.

No mais, a remessa oficial e a apelação do INSS não merecem provimento.

A autarquia impetrada, ao calcular o valor devido pelo ora impetrante, aplicou a sistemática de cálculo da indenização estabelecida no artigo 45 e parágrafos da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, nos seguintes termos:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

(...)omissis

§ 1º No caso de segurado empresário ou autônomo e equiparados, o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, para fins de comprovação do exercício de atividade, para obtenção de benefícios, extingue-se em 30 (trinta) anos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)

(...)omissis

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)"

Quanto à forma de cálculo da indenização para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de averbação de tempo de serviço, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo.

O Superior Tribunal de Justiça, bem com este Tribunal têm decidido nesse mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. O art. 45 da Lei n.º 8.212/91 assim dispõe, in verbis: "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: § 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. § 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. § 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento." 2. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe o referido parágrafo. (Precedentes: REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004; AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 479.072/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006; REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005) 3. Isto porque, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária prejudicial ao segurado. 4. In casu, o período pleiteado estende-se de 10/1971 a 07/1986, sendo anterior à edição da citada Medida Provisória, por isso que devem ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no REsp: 1143979 SP 2009/0183278-0, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 21/09/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRESTAÇÕES EM ATRASO. INDENIZAÇÃO. - Quanto à forma de cálculo da indenização para fins de contagem de tempo de serviço devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações. - A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o mencionado parágrafo. - Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de

Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. - O Julgador 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. - Cuida-se de recurso por meio do qual pretende o embargante rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que, via de regra, não é possível em sede de Embargos de Declaração. - Embargos de declaração rejeitados." (TRF3, n. 0004140-36.2000.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)

Dessa forma, verifica-se que a obrigatoriedade imposta pelo § 4º do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, para o cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96. E, como as prestações pretéritas são referentes aos períodos de 09/1980 a 08/1985, anteriores à citada MP, entendo que, no caso concreto, o impetrante faz jus à aplicação da legislação pertinente à matéria, anterior à edição da Lei n.º 8.212/91.

Portanto, pode a parte impetrante proceder à indenização devida, relativa aos períodos de 09/1980 a 08/1985, corrigida monetariamente, sem incidência de juros de mora e multa, aplicando-se o disposto no artigo 45, §§1º e 2º, da Lei n.º 8.212/1991, conforme determinou a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014166-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014166-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: ZILDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 04.00.00178-8 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 167/9 julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de auxílio-doença no período de 07/05/2007 a 07/07/2007, com incidência de correção monetária e de juros de mora.

Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, observada a Súmula n.º 111 do C. STJ.

Irresignada, a autora ofertou apelação, requerendo a procedência do pedido nos termos da inicial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

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). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período em que concedido pela sentença, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 15/11/1975, na qual seu cônjuge aparece qualificado como "lavrador".

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 142/51), o cônjuge da autora possui vínculos de trabalho de natureza urbana entre 2002 a 2010. Note-se que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual na competência de 09/2010 a 08/2013 (fls. 139)

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 127/9), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do

Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurador não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.

3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Portanto, a autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora; e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, conforme fundamentação acima.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046680-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ROMILDA FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00000-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Sertãozinho/SP, em ação versando sobre benefício previdenciário.

A magistrada *a quo*, em razão do valor do pedido e da instalação de Juizado Especial Federal na cidade de Ribeirão Preto, reconheceu de ofício sua incompetência e julgou extinto o processo nos termos do artigo 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

A parte autora, em apertada síntese, alegando que subsiste a competência da Comarca de Sertãozinho para o processamento do feito, pugnando pela reforma da sentença para decretar a competência da referida Comarca para o processamento do feito.

É o relatório. Decido.

Razão assiste ao apelante.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica.

Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso dos autos, verifica-se que no foro do domicílio da parte autora não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, o que faculta sua opção em ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo no contexto a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Sobre o tema em debate, colaciono o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).

- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito."

(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09).

E ainda, no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.

- Cumpre ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende

competente.

- No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque trata a hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.

- A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - se refere apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, podendo o segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, regra de competência relativa, dela não se podendo declinar de ofício.

- Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da comarca de Sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito."

(TRF - 3ª Região; AC 1490968/SP, Processo nº 0006661-97.2010.4.03.9999, 7ª Turma; Rel. Des. Federal Eva Regina; DJF3 CJI 02/06/2010).

Destaco, por fim, que não merece acolhimento a afirmativa de que, com a instalação do referido Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, pois, conforme já exposto, a competência relativa não se "espraia" para área territorial diversa.

No caso dos autos, a interposição desta ação previdenciária poderia ser feita tanto diretamente junto ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP como junto à Comarca de Sertãozinho/SP, conforme livre conveniência da demandante, a fim de ver facilitado, ou até mesmo para que se torne viável e/ou possível, o acesso à prestação jurisdicional que intenta buscar. Como já mencionado, trata-se de regra de competência relativa que não pode ser declinada de ofício.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à origem, com regular processamento do feito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-62.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA CONCEICAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP201981 RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006866220124036107 1 Vt ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 22/12/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009, ano para o qual o período de carência mínima é de 168 meses de contribuição, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil e CTPS de seu marido, constando apenas contratos de natureza rural entre os anos de 1986 a 2007.

Assim, considerando que o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, restou demonstrado o labor rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação (22/06/2012 - fls. 24), por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 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.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-10.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA MARTA LABOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP270246 ANDERSON OLIVEIRA SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033021020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada os benefícios da assistência judiciária concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório

conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 30/05/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizada no ano de 1972 e certidão de nascimento do filho, com assento no ano de 1976, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador; certidão de óbito de seu marido, com assento no ano de 1993, data em que ele foi qualificado como pedreiro e cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos compreendidos entre os anos de 1979 a 1990 e de natureza urbana no ano de 1991 e 1992.

No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado seu labor rural e de seu marido, este se deu somente até o ano de 1990 e a partir desta data exerceu atividade de natureza urbana, não demonstrando seu retorno às lides campestres, assim como, verifico que seu marido exerceu majoritariamente atividade de natureza urbana, não sendo extensível sua qualificação à autora.

Dessa forma, considerando o labor em atividade urbana pela autora e seu marido desde longa data e a inexistência de comprovação do seu retorno às lides campestres há mais de vinte anos, não faz jus à benesse pretendida, ainda que demonstrado seu labor rural antes do advento da lei de benefícios, lei 8.213/91, após sua vigência não demonstrou a permanência no meio rural o que desqualifica sua qualidade de rústica e o não cumprimento da carência mínima exigida.

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 rústica, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rústica pelo período de carência mínima necessário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001964-41.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : VALDIR DAMASCENO MURCA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019644120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por VALDIR DAMASCENO MURCA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santo André/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a considerar como especiais os períodos de 19/11/2003 a 30/09/2007 e 01/12/2007 a 13/12/2011, concedendo-lhe a aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (12/01/2012).

Sobreveio sentença (fls. 117/119) concedendo parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada reconheça como especial o período de 19/11/2003 a 30/09/2007, para fins de aposentadoria. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Às fls. 125/143 o impetrante interpôs apelação, ao fundamento de ficar comprovada nos autos a exposição a agentes químicos agressivos à saúde durante o período de 01/12/2007 a 13/12/2012, requerendo a reforma dessa parte do julgado, bem como a implementação da aposentadoria especial.

Também inconformado o INSS ofertou apelação (fls. 150/168), alegando a não comprovação da atividade especial nos períodos vindicados pelo impetrante, uma vez que os documentos juntados aos autos informam a utilização de EPI eficaz, o que neutraliza a ação dos agentes agressivos, requerendo a reforma total do julgado e a improcedência do pedido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com ambas as contrarrazões (fls. 169/174 e 180/196), subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 199/202, manifestou-se pelo provimento do apelo do impetrante e desprovimento do recurso autárquico e remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "*writ*" veio instruído com a prova pré-constituída.

In casu, o impetrante alega que a autarquia considerou como especial apenas o período de 02/10/1978 a 05/03/1997, deixando de reconhecer os períodos de 19/11/2003 a 30/09/2007 e 01/12/2007 a 13/12/2011, o que lhe permitiria cumprir os requisitos para o deferimento do benefício em 12/01/2012.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 19/11/2003 a 30/09/2007 e 01/12/2007 a 13/12/2011.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que 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.

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que 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.

(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas,

independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade

do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (fls. 65/67vº) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 19/11/2003 a 30/09/2007, uma vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 86,6 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

- 01/12/2007 a 13/12/2011, uma vez que trabalhou como ponteador, efetuando solda em conjuntos metálicos e carrocerias e reajustes em partes do veículo, ficando exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos (óxido de ferro, zinco e manganês), enquadrados nos códigos 1.1.14 e 1.0.15, Anexo IV do Decreto nº 2.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os citados períodos, somando-os ao total constante do resumo de cálculo da autarquia que apurou 18 (dezoito) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias em 12/01/2012 (fls. 82/83).

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial, tanto os reconhecidos nestes autos, como os reconhecidos pela autarquia (fls. 82/83) até a data do requerimento administrativo (12/01/2012 - fls. 84), perfaz-se **26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus o impetrante ao deferimento da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo (fls. 84), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Cumpram-se, as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

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, uma vez que o impetrante percebe **aposentadoria por tempo de contribuição concedida pelo INSS em 04/07/2012** (NB 130.587.106-2)(art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL e À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO IMPETRANTE**, para reconhecer como especial a atividade exercida de 01/12/2007 a 13/12/2011, mantendo a parte da r. sentença que havia reconhecido como especial o período de 19/11/2003 a 30/09/2007, concedendo-lhe a aposentadoria especial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024429-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024429-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MEIRE CRISTINA MAGNANI
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00152-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MEIRE CRISTINA MAGNANI**, 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 a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 51/54.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 41/45.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 72/74).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 81/89).

Dispensada a apresentação de contrarrazões pela autarquia previdenciária (fl. 97), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 130/131).

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, assinale-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.

Cumprido 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 (ADIn nº 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 nº 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.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 51/54).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido em 28/03/2012 indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu companheiro e filha menor, contando com renda mensal equivalente a R\$ 797,08 (setecentos e noventa e sete reais e oito centavos), oriunda de remuneração recebida pelo consorte em decorrência de vínculo empregatício (fls. 41/45).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas com aluguel e alimentação alcançam a média de R\$ 700,00 (setecentos reais), sem comprometimento da renda auferida (fl. 43 e 45).

No tocante às condições de vida material, anote-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social: *"A casa possui três cômodos sendo uma cozinha/sala, um quarto e um banheiro, possui móveis simples, mas suficiente para acomodação de todos"* (fl. 44).

O registro fotográfico constante no estudo social (fls. 43/44) revela que a moradia é garantida com móveis e utensílios em bom estado de conservação, os quais, aparentemente, suprem com conforto mínimo as necessidades do lar.

Conquanto a economia doméstica não seja de fartura, o fato é que não chega a ostentar o predicado da miserabilidade, sendo adequada para assegurar à família uma vida digna e suficiente para protegê-la de privações materiais que constituam obstáculo intransponível à satisfação das necessidades básicas do ser humano.

Anote-se que a prestação do benefício assistencial em tela está atrelada à situação de sensível carência de recursos, o que inviabiliza a sua concessão ao pretexto exclusivo de dificuldades de ordem financeira, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de evidente privação, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não se mostra presente 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.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-72.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007907220134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios, fixado em 10% sobre o valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 28/12/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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, apresentou mídia constando, cópia de sua CTPS constando um único vínculo de trabalho, realizado em atividade urbana, no ano de 1987 a 1990; carne de benefício do INPS, como rural, no ano de 1980; certidão de seu casamento, contraído no ano de 1974, constando a profissão sua profissão como prendas domésticas e seu marido como operário; contrato de parceria agrícola, com duração de um ano, no período de 1990 a 1991; certidão de nascimento do filho, com assento no ano de 1982, constando a profissão de seu marido como lavrador e histórico escolar do filho.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado alguns documentos constando a profissão de seu marido como

rurícola, tais atividades se demonstraram ter sido exercido de forma esporádica, não majoritária, tendo em vista constar da consulta CNIS vários vínculos de atividades urbanas e declarações de trabalho como pedreiro ou outra atividade diversa de rural, não sendo útil sua extensão de trabalhador rurícola à autora, razão pela qual ela deveria ter demonstrado, por documentos próprios, seu labor rural, exercido de forma majoritária, para comprovar o início de prova material útil a subsidiar a prova testemunhal. Porém, todos os documentos apresentados pela autora referem-se a atividades diversas do rural, não perfazendo o início de prova material, passível de subsidiar a prova oral colhida nos autos.

Ademais, restou demonstrado às contribuições exigidas no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, referentes ao período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001259-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CARMEM LUCIA SUNTAK
ADVOGADO : SP089744 LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00123-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do

art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 14/06/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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, apresentou certidão de seu nascimento e do falecimento de seu genitor, bem como certidão de óbito de seu companheiro no ano de 2007; declaração de dependência economia com seu companheiro e ficha do programa saúde da família, no ano de 2010 em que se declarou boa-fé.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado alguns documentos que demonstram seu labor rural, estes se demonstraram vagos e imprecisos e não é útil a subsidiar a frágil prova testemunhal colhida nos autos, não restando comprovado o labor da autora de forma majoritária, vez que exercido de forma esporádica e não contínuo. Ademais, considerando que o implemento etário da autora no ano de 2011 e 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, deixou de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de

aposentadoria por idade rural.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO RIBEIRO
ADVOGADO : SP226955 GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00082-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91, deixando de condenar em custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

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 art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua

concessão, inexistindo a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 13/06/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia de sua CTPS, constando um único contrato de trabalho realizado pelo autor no período de 1992 a 1999 como serviços gerais em propriedade rural; cópia de sua certidão de casamento, realizado no ano de 1975 e certidões de nascimento dos filhos, com assentos nos anos de 1978 e 1982, nas quais foi qualificado como lavrador e certidão expedida pela Justiça Eleitoral constando sua ocupação como agricultor.

Dessa forma, inexistindo prova do labor urbano exercido pelo autor e considerando os documentos apresentados como início razoável de prova material, corroborado pelas oitivas de testemunhas, restou demonstrado o labor rural exercido pelo autor durante todo período alegado. No entanto, ainda que as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II exige a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, no presente caso, o autor deveria ter comprovado o recolhimento de pelo menos dois meses de efetiva contribuição considerando que o período extrapolado se deu em seis meses. Porém, ainda que não haja as respectivas contribuições naquele momento, o autor verteu contribuições em período anterior, conforme cópia de sua CTPS, que poderá suprir tal ausência, restando preenchido os requisitos legais para a concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado, no C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Assim, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela parte autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação (07/11/2011 - fls. 23), por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 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.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011494-22.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.011494-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : EDEL RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : MS003649 ADRIAO COELHO PEREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08000499320138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural a autora, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, bem como condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Determinou a antecipação dos efeitos da tutela e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos pelas partes. No entanto, por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprе salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Observo inicialmente ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, vez que o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal, considerando que o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo

não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Por conseguinte, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação autárquica (04/02/2013) e que a sentença foi proferida em 23/09/2013, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença prolatada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e mantenho, *in totum*, a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011602-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES MANSO VITALINO
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00167-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 entendendo pela decadência do pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$450,00, observados benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista

julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

No presente caso o MM Juiz *a quo* reconheceu a decadência do pedido em relação à Lei 11.718/08, considerando que a autora propôs requerimento no ano de 2012. No entanto, 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.

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.

Dessa forma, anulo de ofício a r. sentença prolatada e determino o retorno dos autos à vara de origem para que seja proferida nova sentença.

Ademais, verifico a inexistência de oitiva de testemunhas, não estando em condições de julgamento, determino a produção de prova oral, tendo em vista que os documentos apresentados pela autora constituem razoável início de prova material do exercício de atividade rural devendo ser corroborado por prova testemunhal já que na hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, visto que a matéria objeto da decisão, concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural, requer o exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

Neste sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, in verbis:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. RESTABELECIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REVELIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INAPLICABILIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Inaplicabilidade dos efeitos da revelia contra pessoa jurídica de direito público, cujos direitos patrimoniais são indisponíveis. Precedentes desta Corte.

3 - Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade devem ser preenchidos os requisitos de idade e de comprovação do efetivo exercício da atividade rural, pelo tempo previsto na tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

4 - A prova plena da atividade campesina trazida aos autos é insuficiente ao preenchimento do período de carência, razão pela qual os demais elementos de prova devem ser corroborados por prova testemunhal.

5 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.

6 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo INSS em apelação.

7 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença anulada. Tutela antecipada mantida.

Apelação do autor prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC 815823/MS, Proc. nº 2002.03.99.029189-9, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU 24/11/2005, p. 474)

Portanto, a presente causa não se encontra em condições de julgamento, devendo, novamente, os autos retornarem à Vara de origem, para a produção de prova oral e prosseguimento do feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, anulo de ofício a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

2014.03.99.014997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELIA CONCEICAO PEGUIN DA SILVA
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00189-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 25/03/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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, apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974, constando sua profissão como doméstica e a de seu marido como lavrador e cópia da CTPS constando um contrato de trabalho, exercido em atividade rural no período de 01/09/1986 a 02/10/1986.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documento em nome do seu marido que o qualifica como rurícola este se deu há tempos longínquos e não são úteis a subsidiar o início de prova material do labor rural da autora por todo período alegado, tendo em vista que da consulta ao sistema CNIS verifica-se que ele exerceu atividades de natureza urbana, desde o ano de 1988 e junto a Prefeitura Municipal de Bebedouro, como estatutário, desde o ano de 1990. Ademais, ainda que a autora tenha laborado no meio rural no ano de 1986, este se deu por um curto período, apenas um mês e, considerando que seu marido passou a exercer atividade exclusivamente urbana após o ano de 1988, não ficou comprovada a permanência nas lides campesinas pela autora no período em que seu marido abandonou as lides campesinas.

Cumpra ainda salientar que, considerando o implemento etário da autora no ano de 2011, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015494-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.015494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ZILDA SIQUEIRA COTRIN NEVES
ADVOGADO : SP292796 KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30002382120138260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado os limites da gratuidade.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do 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 art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*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 18/08/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979 e certidões de nascimento dos filhos, com assentos respectivamente nos anos de 1981 e 1984, nas quais a autora foi qualificada como doméstica e do lar e seu marido como lavrador; documento pessoal do marido constando sua qualificação como rurícola; carteira do Sindicato dos Trabalhadores de Cardoso,

expedida no ano de 1981 e contribuições, em nome do seu esposo e cópia da CTPS do seu cônjuge, constando contratos de trabalho de natureza urbana entre os anos de 1973 e 1977 e de natureza rural a partir do ano de 1988. No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado o labor rural do seu marido por longa data e referida qualificação seja extensível à autora, no presente caso, verifica-se da consulta ao sistema CNIS que a autora é inscrita como contribuinte individual na qualidade de faxineira desde o ano de 2006, vertendo contribuições neste sentido e, portanto, descaracterizando o alegado labor rural e, conseqüentemente, indevido a aposentadoria por idade rural.

Ademais, cumpre observar que as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II exige a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, no presente caso, ainda que a autora tenha vertido contribuições, estas se deram na qualidade de trabalhadora urbana e não rural, não sendo útil para ensejar o deferimento da benesse pretendida. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período de carência mínima necessário e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016630-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA APARECIDA MARTINS DIAS
ADVOGADO : SP313160 VANESSA CRISTINA TASSINO
No. ORIG. : 12.00.00087-0 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios nos quais o recorrente aponta omissão na decisão de fls. 118/119, consistente na ausência de condenação de honorários sucumbenciais.

O feito já transitou em julgado.

É o relatório.

Decido.

Em conformidade com o artigo 536 do Código de Processo Civil, admite-se a interposição, no prazo de 5 (cinco) dias, de embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No presente caso, contudo, esse recurso é **intempestivo**.

A decisão embargada tornou-se disponível às partes no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em **17/03/2015** (terça-feira), conforme certificado nos autos (fls.121).

Contudo, a publicação é considerada realizada no primeiro dia útil subsequente (**18/03/2015** - quarta-feira). Assim, no dia posterior a este começa a fluir o prazo recursal de cinco dias (art. 536 do CPC).

Ocorre que os embargos de declaração foram protocolizados apenas em **24/03/2015**; portanto, um dia após o término do átimo legal para impugnação da decisão. Cumpre ainda ressaltar que o recurso em questão foi protocolizado perante a Justiça Estadual, não podendo assim surtir efeito no processado em razão da inexistência de protocolo integrado entre esta Corte e aquela Justiça Estadual.

Por consequência, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Ademais, "*os embargos de declaração, quando **intempestivos**, não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (STJ, 3ª Turma, REsp 225.136/AM, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 19.06.2000, p. 143)*". (Theodoro Júnior, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 681).

Diante do exposto, **não conheço** destes embargos de declaração por serem **intempestivos**.

Intimem-se. Oportunamente, retornem os autos à origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020711-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE PEREIRA DIAS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00103-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

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 art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142, da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142, da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 17/03/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1983 e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho realizados inicialmente em atividade urbana e a partir do ano de 1985 até o ano de 2006 em atividades rurais.

Dessa forma, considerando os documentos apresentados pelo autor como início razoável de prova material, corroborado pelas oitivas de testemunhas, restou demonstrado o labor rural exercido pelo autor durante todo período alegado. No entanto, ainda que as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II exige a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, no presente caso, o autor deveria ter comprovado o recolhimento de pelo menos cinco meses de efetiva contribuição considerando que o período extrapolado se deu em um ano e três meses. Porém, ainda que não haja as respectivas contribuições naquele momento, o autor verteu contribuições em período anterior, conforme cópia de sua CTPS, que poderá suprir tal ausência, restando preenchido os requisitos legais

para a concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado, no C. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Assim, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela parte autora, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação (14/09/2012 - fls. 21), por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 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.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar, *in totum*, a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023380-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA JOSE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP071127B OSWALDO SERON
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002135420148260474 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixado em 15% sobre o valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 05/11/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1976, constando sua profissão como doméstica e a de seu marido como agricultor; certidão de óbito de seu marido no ano de 1993, onde foi qualificado como pedreiro e cópia de sua CTPS constando um único contrato de trabalho rural exercido no período de fevereiro de 2007 a abril de 2007, totalizando apenas três meses de contribuição.

No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado a profissão de seu marido na data do seu casamento como agricultor, na data do seu óbito, quando a autora contava com apenas 35 anos de idade, além de ter sido declarado naquela oportunidade sua profissão como pedreiro, não havia documentos que ligava à autora às lides campestinas e, apesar de constar um contrato de trabalho realizado por ela nas lides campestinas no ano de 2007, este se deu por apenas dois meses, não sendo útil a subsidiar todo período alegado e principalmente às contribuições exigidas no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, referentes ao período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024765-98.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ISABEL FAVARO SALTARELLI
ADVOGADO : SP220615 CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA
No. ORIG. : 13.00.00067-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou parcialmente 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, correção monetária e juros de mora de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.949/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixado em 10% nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural pelo período de carência mínima necessária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do 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 artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores 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*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, o pleiteante, nascido em 27/07/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180. 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 da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974, constando a profissão de seu marido como lavrador; cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho realizado em atividade urbana no período de 2006 a 2008 e rural no período de outubro a novembro de 2012; certidão de nascimento dos filhos, nos anos de 1975 e 1976, nas quais a autora e seu marido foram qualificados como lavradores; escritura pública de compra e venda lavrada no ano de 1985, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e cópia da CTPS do seu esposo constando contratos de trabalho realizado em atividades rurais nos períodos de 1988 a 1990.

Assim, ainda que a autora tenha exercido atividade de natureza urbana, esta se deu por um curto período de tempo, não útil a desqualificar seu labor majoritariamente em atividades rurais, considerando os documentos apresentados, que demonstraram seu labor rural e de seu marido desde a data do seu casamento e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, restando demonstrado, inclusive os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08 e a carência mínima necessária à concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural do autor pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS,

mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026225-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELVIRA CAVALHIERI
ADVOGADO : SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004664520138260355 2 Vr MIRACATU/SP

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, devendo incidir sobre as prestações em atraso correção monetária e juros de mora na forma da lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da lei 9.494/97. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixado em 10% sobre o valor da execução, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o de custas e despesas processuais.

Em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural pelo período de carência mínima necessária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do 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 artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O

trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 25/12/1943, comprovou o cumprimento do requisito etário em 1998, ano para o qual o período de carência é de 102, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1961, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; cópia da CTPS de seu esposo, constando contratos de trabalho rural nos anos de 1988 e 1995 e cópia da certidão de óbito do seu cônjuge, falecido no ano de 1995, data em foi declarado sua profissão de lavrador.

Dessa forma, considerando que a autora demonstrou o labor rural do seu marido desde a data do seu casamento até sua morte e o entendimento jurisprudencial é sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes são os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria rural por idade, caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua, restou demonstrado o labor rural da autora pelo período de carência mínima necessária para a concessão do benefício pretendido.

Cumprido salientar que embora o cônjuge da autora tenha falecido antes da data do seu implemento etário, restou demonstrado pelas oitivas de testemunhas que a autora manteve nas lides campesinas por mais cinco anos, ultrapassando a data do seu implemento etário, não havendo que falar, neste caso, da perda da qualidade de segurada ou ausência de requisitos necessários à concessão da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026431-37.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAFALDA MALAQUIAS CARDELIQUIO
ADVOGADO : SP071127B OSWALDO SERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP

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 do ajuizamento da ação, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixado em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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 alegado. Se mantida a sentença pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 27/03/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1970, constando sua profissão como prendas domésticas e a de seu marido; declaração cadastral de produtor e notas fiscais em nome de Elizângela M. Cardeliquio Rodrigues e notas fiscais de produtor em nome do seu marido, no período de 1991 a 1994 e no ano de 2004 e 2010.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado notas fiscais de produtor em nome do seu marido, consta da consulta CNIS diversos vínculos de trabalho realizado em atividades urbanas no período de 1976 a 1999, o que presume concluir que a atividade rurícola exercida por seu marido se deu de forma eventual e não majoritária, sendo que o período laborado em atividade urbana foi maior que o demonstrado no rural, desfazendo, assim, a extensão da sua qualidade de rurícola à autora. Dessa forma, inexistindo prova do labor rural da autora em seu próprio nome, não restou demonstrado a carência mínima exigida pela lei de benefícios.

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 pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e, principalmente, 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.

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.

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, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028715-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028715-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUZIA SIMOES DE OLIVEIRA BOVA
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30015881920138260201 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma*

da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

In casu, a pleiteante, nascida em 01/09/1950, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua CTPS, constando um contrato de trabalho exercido pela autora em atividade urbana, como doméstica no período de 1996 a 1999; ficha de inscrição CDH, na qual a autora se declarou boia-fria; certidão de seu casamento, ocorrido no ano de 1975, constando sua profissão como doméstica e a de seu marido como pedreiro; certidão de óbito de seu esposo no ano de 1984, como pedreiro. No entanto, considerando que o marido da autora sempre exerceu atividade de pedreiro, sua qualificação não é extensível à autora e o único documento apresentado pela autora refere a atividade urbana, a simples declaração em uma ficha de inscrição não é suficiente para subsidiar início de prova material para todo período alegado, útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028837-31.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO CORREIA (= ou > de 60 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. : 13.00.00040-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 29/08/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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, apresentou cópia de sua certidão de nascimento e cópia do título eleitoral, expedido no ano de 1972, na qual se declarou lavrador.

No entanto, ainda que o autor tenha demonstrado sua profissão como sendo lavrador, esta se deu quando ele ainda possuía vinte anos de idade, inexistindo prova de sua permanência nas lides campestinas até os dias atuais, principalmente, por contar da consulta CNIS que ele exerceu, por longa data, atividades de natureza urbana em período posterior ao informado naquele documento, não demonstrando seu retorno às lides campestinas.

Ademais, considerando que seu implemento etário se deu no ano de 2012, deixou de verter as contribuições exigidas no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, referentes ao período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu

implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029056-44.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029056-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LEONIR TRINDADE
ADVOGADO : MS011983 EDUARDO MIGLIORINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 08000762920128120044 1 Vr SETE QUEDAS/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 do requerimento administrativo (16/01/2012), corrigidas nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97 a partir da citação, isentou ao pagamento de custas e condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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.

Com as contrarrazões da parte autora subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 22/12/1956, 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 da sua certidão de nascimento e da certidão de nascimento do seu filho, no ano de 1980, em que se declarou lavradora, assim como ficha de atendimento de saúde referente ao ano de 2011, nas quais se declarou lavradora.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em seu nome constando sua qualificação como lavrador, estes, por si só, não são capazes de subsidiar início de prova material útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos, uma vez que inexistente a comprovação dos recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

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, pelo autor, a atividade rurícola pelo período equivalente à carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 a partir de sua vigência e, principalmente, 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.

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 a autora.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, fica excluída a condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033020-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES GONCALVES
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012196720148260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, observados os termos da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 23/09/1940, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1995, ano para o qual o período de carência é de 78 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de nascimento, casamento e óbito de seu esposo, nas quais seu genitor foi qualificado como lavrador e recibos de contribuição sindical em nome do seu pai.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documento em nome do seu genitor comprovando sua qualidade de rurícola, tal atividade seria extensível à autora somente até o ano de 1982, data do seu falecimento, devendo a autora ter comprovado sua permanência nas lides campesinas, por documentos próprios, a partir desta data, considerando que seu implemento etário se deu somente no ano de 1995, doze anos após. Porém, além da inexistência de prova material do seu labor rural, verifica-se da consulta ao CNIS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica que a autora manteve vínculos junto à Prefeitura Municipal de Mira Estrela, entre os anos de 1959 e 1998, como estatutária, desfazendo, assim, sua alegação de labor majoritariamente rural.

Cumpra ainda salientar que, considerando o implemento etário da autora no ano de 2011, não restou comprovado, no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, os recolhimentos de contribuições no período posterior à 31/12/2010, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035293-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELZA BEZERRA FELISBINO
ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONÇA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 14.00.00013-1 1 Vr BILAC/SP

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 do requerimento administrativo (01/07/2013 - fls. 25/26), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária pelos índices oficiais de remuneração básica, art. 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009 e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma parcial da sentença para que seja majorado o percentual fixado a título de honorários advocatícios para 20% do valor da condenação. Também em suas razões de apelação, o INSS alega não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que a autora não demonstrou seu labor rural pelo período de carência mínima necessária.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do 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.

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 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 artigos 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No entanto, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o C. Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

In casu, a pleiteante, nascida em 02/10/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário em 2013. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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 da sua certidão de casamento, contraído no ano de 2004 e certidão de nascimento do filho, com assento no ano de 1977, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador; cópias da CTPS de seu marido, constando contratos de trabalho rural no período compreendido entre os anos de 1984 e 2003 e cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural no período de 2007 a dezembro de 2001.

Assim, considerando que a autora apresentou provas de seu labor rural, ainda que estas refiram apenas ao período recente, foi corroborada pelas oitivas de testemunhas e pela extensão do labor rural de seu marido à autora, desde a data do seu casamento até os dias atuais, restando comprovado a carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida e principalmente no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, cujos recolhimentos restaram demonstrados pelo contrato em sua CTPS, cumprindo, assim, as exigências impostas pela

lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou comprovado o trabalho rural da autora pelo período alegado, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, § 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.

Impõe por isso a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035299-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARINALVA LEAL DE SOUZA
ADVOGADO : SP137958 ANDREIA JOAQUINA DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00160-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do

marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

In casu, a pleiteante, nascida em 11/11/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei 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, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1980, constando sua profissão como prendas domésticas e a de seu marido como ferreiro amador e cópia da CTPS de seu esposo, constando contratos de trabalho realizado no meio rural e urbano.

No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado trabalho exercido por seu marido como rurícola, estes se deram de forma não majoritária, considerando a existência de vínculos urbanos intercalados aos vínculos rurais e sua qualificação como urbano na data do seu casamento.

Dessa forma, inexistindo prova do labor rural em seu próprio nome e não sendo majoritário o trabalho realizado por seu marido, não podendo ser determinada atividade extensível à autora, não restou demonstrado início de prova material útil a subsidiar a prova testemunhal colhida nos autos, bem como, às contribuições exigidas no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08, referentes ao período posterior à 31/12/2010, não foram vertidas pela autora, deixando, assim, de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada e, conseqüentemente os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035590-04.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.035590-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : EDIVALDO MACHADO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MS014765 LUIS ARTUR DE CARVALHO FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB014298 OLIVIA BRAZ VIEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08026220420138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, condenando a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, o pleiteante, nascido em 19/08/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que

dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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, apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1979 e cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil.

Dessa forma, considerando que o autor não apresentou nenhum documento que atestasse seu labor rural, e tendo preenchido seu implemento etário no ano de 2013, também 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 os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado diante da inexistência de prova material.

Neste sentido à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Assim, não comprovado o exercício, pelo autor, de atividade rurícola no período de carência mínima necessário após o advento da lei de benefícios e, principalmente, no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035906-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DIVA ADELAIDE DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO : SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00150-9 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade

rural e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada os benefícios da assistência judiciária concedida. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, vez que presentes os requisitos necessários à percepção do benefício pretendido. Com as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91) e demonstração do exercício de atividade rural, bem como a carência mínima exigida no art. 142 do referido benefício (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

In casu, a pleiteante, nascida em 14/08/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013.

Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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, apresentou cópia de sua CTPS constando apenas sua qualificação civil e cópia da CTPS de seu marido, constando um único contrato de trabalho rural no ano de 1987.

No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado o labor rural exercido por seu marido este, por si só, não é capaz de subsidiar todo período alegado, tendo em vista que a autora não verteu nenhuma contribuição a que determina as novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08, deixando de preencher os requisitos mínimos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período de carência mínima necessário e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001498-73.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO CANDIDO BENTO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014987320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais. Pleiteia, alternativamente, a devolução dos valores recolhidos à Previdência Social após a data da concessão da sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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 reapresentação, 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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000403-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000403-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : AMELIA POZENATO MONTANHER e outros
: NORBAL FERREIRA DOS SANTOS
: NORIVAL JOSE BERGAMO
: MARIA DEUSDEDIT GAETA
: ALOYSIO CALDAS DUARTE
: WALTER DONATO
: JOAO CAMPOS
: ADELICE PEREIRA FERREIRA
: CANDIDA GONZALVES ZOTTIS
: AGRIPINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP110909 EURIALE DE PAULA GALVAO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13002059419984036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, entendeu que não há nada a deliberar acerca da discordância do INSS quanto aos valores acolhidos na decisão proferida por esta Corte (fl. 111), transitada em julgado em 23/07/2012 (fl. 112), pois, ainda que não oportunizada manifestação sobre os cálculos apresentados pela Contadoria, deixou o réu de manejar o competente recurso à época, por ocasião da intimação da referida decisão (fls. 356/358 dos autos originários).

Aduz, em síntese, erro material nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial deste Tribunal em relação às agravadas Amélia Pozenato Montanher, Maria Deusdedit Gaeta e Agripina Maria de Jesus, reconhecendo-se que nada é devido para esta última (Agripina), acolhendo-se os cálculos elaborado pelo INSS às fls., 389/392 dos autos para a agravada Maria Deusdedit e o refazimento da conta de liquidação para a agravada Amélia, excluindo-se qualquer valor relativo às aposentadorias de seus falecidos cônjuges.

Deferido o efeito suspensivo (fl.137).

Decido.

Com efeito, os autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional para o esclarecimento dos equívocos ocorridos, bem como para elaboração de novo cálculo.

A diligência foi prontamente realizada e retificados os cálculos de liquidação nos termos do r. julgado.

Desse modo, foram elaborados novos cálculos de liquidação, em observância aos termos do r. julgado, atualizados para a data da conta agravada (fls. 141/142).

No caso em tela, o contador judicial, enquanto auxiliar do Juízo, forneceu contundentes subsídios para que se possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. QUANTUM DEBEATUR APURADO EM PERÍCIA CONTÁBIL. ACOLHIMENTO DO LAUDO TÉCNICO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

1. Não há julgamento ultra petita, tampouco ofensa ao art. 460 do CPC, quando o Tribunal a quo fixa como crédito a ser satisfeito em sede executória a importância apurada por sua contadoria judicial.

2. Em outras oportunidades, as 1ª e 2ª Turmas deste STJ manifestaram-se no sentido de que não se caracteriza julgamento além dos limites do pedido o acolhimento de dados fornecidos por perícia técnica quando imprescindíveis à correta aferição do valor exequendo, q.v., verbi gratia, REsp nº 389.190/SC, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 13.03.2006; AgRg no Ag nº 568.509/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 30/09/2004.

3. Recurso especial a que se NEGA PROVIMENTO."

(STJ - REsp nº 720462/PE, 2ª Turma, Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 29/05/08)

"ADMINISTRATIVO. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. APELAÇÃO EM FACE DE

SENTENÇA PROFERIDA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADOÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA OFICIAL. PRESSUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APURAÇÃO DE VALORES MAIORES DOS QUE OS APRESENTADOS PELAS EXEQUENTES. INCLUSÃO DO 13O. SALÁRIO. RESPEITO AO COMANDO INSERTO NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA ROBUSTA DE QUE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL ESTEJAM INCORRETOS. MERO RETARDAMENTO NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Na fase de execução, cabe ao Juízo exequente cumprir as determinações insertas no título judicial exequendo, não as ampliando ou encurtando-as.

2. Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o Juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela Contadoria Oficial, órgão auxiliar do Juízo e que possui presunção de imparcialidade e veracidade, mesmo que os valores encontrados pelo expert oficial se apresentem a maior do que aqueles inicialmente indicados pelas exequentes quando da propositura da execução, porquanto deixaram de incluir na memória discriminada de seus cálculos, o valor referente ao 13o. salário que fora albergado pelo título judicial exequendo; o fato deste valor ser maior do que o inicialmente apontado pelas exequentes, não confere o vício de ultra petita ao decisum, conforme precedente desta Segunda Turma (TRF5, AC 269.129-PE, Rel. Des. Federal PETRUCIO FERREIRA, DJU 09.08.02, p. 1.932).

3. Apelação improvida."

(Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 325350, Processo: 200080000014387, UF: AL, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ - Data::16/02/2006 - Página::577 - Nº::34, Relator Desembargador Federal Napoleão Maia Filho) (destacamos)

Dessa forma, é de se presumir que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, para determinar o prosseguimento da execução, de acordo com os valores apurados pelo Setor de Cálculos desta Egrégia Corte às fls. 141/142 dos presentes autos. Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009117-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009117-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ZELIA DA SILVA
ADVOGADO : SP161110 DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS e outro
SUCEDIDO : WILSON DA SILVA MARIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00149874420034036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em sede de ação previdenciária em fase de execução, que determinou a atualização do cálculo de liquidação mediante o cômputo de juros e de correção monetária para a oportuna expedição de requisitório.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de alteração do critério de correção monetária nesta fase processual, bem como da incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data de elaboração do cálculo e expedição do ofício requisitório.

Decido.

Com efeito, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos REsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido." (grifos nossos)

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/10/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/10/2013)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido." (grifos nossos)

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 28/02/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. OFENSA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE O ÚLTIMO CÁLCULO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O simples fato de constar no título executivo a condenação genérica do vencido no pagamento de juros de mora não implica a fixação do termo final na data da inscrição do precatório.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

3. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para

fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte.

5. Agravo regimental desprovido." (grifos nossos)

(AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 01/08/2012)

No que tange a aplicabilidade da Lei 11.960/2009, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que o artigo 5º da Lei 11.960/2009, que modificou a sistemática dos juros moratórios e da correção monetária incidentes nas condenações impostas à Fazenda Pública, ante o seu caráter instrumental, deve ser aplicado de imediato aos processos em curso, bem como que a aplicação da referida legislação, a partir de sua vigência, se dará integralmente sobre os cálculos dos consectários da condenação, ou seja, tanto para os juros de mora quanto para a correção monetária.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. INCIDÊNCIA IMEDIATA.

1. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do REsp n. 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1233203/SC, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 25/10/2011, DJe 11/11/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO COMPARTILHADO COM FILHA MENOR DO DE CUJUS DESDE A DATA DO ÓBITO.

- Comprovada a filiação do falecido instituidor do benefício, o qual faleceu em 23.03.1998, e contando na época a filha (autora) com 10 anos de idade, tem ela direito ao benefício desde o óbito, descabendo a aplicação do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/1991, pois se trata de dispositivo de natureza prescricional, inaplicável ao incapaz.

- O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso.

- Os honorários advocatícios são devidos à razão 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 nº 111 do E. STJ.

- Agravo provido em parte.

(TRF-3ª Região, Apelação 1263673, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, DJF3 27/11/2014)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - HONORÁRIOS ATÉ A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA - DESCONTO DA PARCELA DO DÉCIMO TERCEIRO - PAGAMENTO ADMINISTRATIVO.

I - O entendimento pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgado na forma do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.205.946/SP), considera que as alterações da Lei n. 11.960/09 possuem natureza processual, aplicando-se aos processos em andamento. II - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença de primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. III - O procedimento de cálculo adotado pela contadoria judicial está em harmonia com as determinações do título judicial em execução e com o disposto no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, incidindo de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as posteriores a tal ato processual, até a data da conta de liquidação. IV - Razão não assiste ao exequente em relação ao desconto do décimo terceiro salário do ano de 2004 de forma proporcional, uma vez que tal verba foi paga de forma integral no referido ano, como comprova o demonstrativo de crédito acostado aos autos. V - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 0002903-89.2010.4.03.6126, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 13/11/2012, DJ 28/11/2012)

AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.690, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se

imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00012655420044036183, Julg. 04.07.2011, Rel. CLAUDIA ARRUGA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12.07.2011 Página: 580)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016918-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUCIANA REGINA ZANFOLIN
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00025-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00,00, observando-se, contudo, os benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformada, a autora ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia por médico especialista na área de psiquiatria e, no mérito, a procedência do pedido nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Com efeito, observo que, para o julgamento da presente ação, necessário se faz a análise de todos os requisitos exigidos em lei, quais sejam, qualidade de segurada, preenchimento da carência e incapacidade laborativa da parte autora - a qual conta atualmente com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, constando diversos registros de trabalho entre 1986 a 1997 e contribuições efetuadas na competência de 01/2013 a 08/2013, tendo recebido auxílio-doença em 24/09/2013 a 05/12/2013, conforme consulta ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Por sua vez, o objeto da prova pericial é a apuração dos fatos alegados pelas partes, servindo de elemento para embasar a decisão do magistrado; sendo assim, referida prova deverá ser elaborada por pessoa com capacidade técnica - preferencialmente específica - para o caso, buscando sempre a elucidação dos fatos a serem provados. Nestes autos, o laudo pericial (fls. 53/5), que se reputa fundamental para a verificação de incapacidade laborativa, conquanto tenha sido produzido por profissional de confiança daquele Juízo *a quo*, não o foi por médico especialista na área relacionada à enfermidade alegada na peça inicial (depressão) estando em tratamento psiquiátrico ambulatorial, conforme atestados médicos (fls. 14/5 e 76).

Desse modo, mostrando-se cristalino o prejuízo processual imposto à parte autora, no tocante à produção de provas, imperiosa a nomeação de perito na especialidade que o caso demanda - *in casu*, psiquiatra - já que reúne as condições técnicas e científicas necessárias para atestar a situação de saúde da parte autora e sua eventual incapacidade.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

"AGRAVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSO DE COMPETÊNCIA DELEGADA EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO DE ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. MONTANTE EXCESSIVO. APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 440/2005. PREFERÊNCIA POR NOMEAÇÃO DE PROFISSIONAL LOCAL E ESPECIALISTA NA ÁREA MÉDICA QUE EXIGE O CASO CONCRETO.

(...)

7. Embora não haja empecilho a que a nomeação do perito recaia em médico do trabalho, é preferível que o exame médico seja realizado por especialista da área médica que exige o caso concreto."

(TRF4; AG 200504010173405; Relator(a) CELSO KIPPER ;QUINTA TURMA ;DJ 23/11/2005 PÁGINA: 1084)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BRONQUITE ASMÁTICA. LAUDO PERICIAL ELABORADO POR MÉDICO ORTOPEDISTA E TRAUMATOLOGISTA. NECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA.

- Não se presta a firmar convencimento, o laudo pericial judicial emitido por médico não especialista na patologia diagnosticada."

(TRF4; AG 200304010355894; Relator(a) NÉFI CORDEIRO;QUINTA TURMA ;DJ 26/11/2003 PÁGINA: 674)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUERIMENTO DE NOVA PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO COM ESPECIALIDADE NA PATOLOGIA APRESENTADA PELO AGRAVANTE. DEFERIMENTO.

I - No caso em questão, o Juízo a quo indeferiu o requerimento do Autor de nova perícia, a ser realizada por outro médico, especialista em hematologia, ao entendimento de que o perito nomeado possui a qualificação necessária, tendo concluído seus trabalhos de forma satisfatória;

II - A idéia de prova é justamente a de esclarecer, da melhor forma possível, os fatos alegados no processo, assim resta evidente que a qualificação do perito interferirá necessariamente em seu resultado. Se realizada por especialista na área da doença da qual supostamente o segurado é portador, mais próximo da realidade será o esclarecimento do alegado;

III - Ressalte-se que o próprio INSS, em resposta ao agravo, afirma que a ele interessa o "máximo esclarecimento, em juízo, da verdade dos fatos, apurando-se de forma precisa o grau de capacidade do agravante para o trabalho", não se opondo à realização da perícia "por médico que disponha de conhecimentos técnicos especializados para melhor avaliar as reais implicações da doença que o segurado alega ter"; IV - Reforma da decisão agravada para deferir o requerimento de nova perícia judicial, a ser realizada por médico especialista em hematologia; V - Agravo de Instrumento conhecido e provido."

(TRF2; AG 200802010127659; Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES; PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; DJU - 27/03/2009 - Página:196)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. NECESSIDADE DE LAUDO REALIZADO POR MÉDICO ESPECIALISTA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Nas ações em que se objetiva o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Se os males que o segurado alega que lhe afligem, entre outros, são de natureza traumatológica, é imprescindível a realização de perícia por médico especialista, sob pena de cerceamento de defesa, não suprimindo a exigência produção de laudos por médicos não especializados. 3. Ao juízo de primeiro grau é conferida a direção do processo com prestação jurisdicional célere, justa e eficaz. No duplo grau de jurisdição cabe aos julgadores, se for o caso, verificar se a instrução processual assegurou, de fato, a ampla defesa e o tratamento equânime aos jurisdicionados. 4. A sentença deve ser anulada, com retorno dos autos ao juízo a quo, visando-se a reabrir a instrução processual para realização de nova perícia médica, prejudicado o exame do apelo." (grifei)

(AC 200770990051763, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, TRF4, QUINTA TURMA, D.E. 15/03/2010)

Nessa mesma esteira é a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.

2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.

3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.

4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Remessa oficial tida por ocorrida.

6. *Apelo do INSS prejudicado*".

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).
"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. *Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.*

2. *À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.*

3. *Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito.*"

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, realizada perícia por médico especialista (psiquiatria), seja prolatado novo julgamento.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação da autora, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova médico-pericial com especialista na área (psiquiatra), prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017205-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NARA FABIANA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-1 1 Vr VIRADOURO/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, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00, observada a gratuidade processual concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a concessão do benefício postulado, uma vez que se encontra incapacitada para o labor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, no que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 57/60, elaborado em 13/11/2012, atestou ser a autora portadora de sequela de atrofia neurológica periférica e artrose de joelho esquerdo, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente, com data do início da incapacidade em 2004.

Não obstante, oportuno observar que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora mantém vínculo empregatício desde 17/08/2004, com última remuneração em 07/2014.

Como se vê, no momento em que apresentado o requerimento administrativo (07/06/2011) e em data posterior à realização de perícia médica, a autora estava exercendo atividade remunerada, conforme relatado, não ocorrendo a demonstração de incapacidade ao labor, cabendo confirmar a r. sentença de improcedência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017902-92.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.017902-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: PAULO CEZAR SIDES
ADVOGADO	: MS008144 ROSANGELA C GONCALVES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08001328820148120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, requereu a procedência do pedido uma vez que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, esclareço que não há que se falar em produção de nova perícia, uma vez que o laudo pericial respondeu

satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, todos os quesitos foram respondidos satisfatoriamente e analisados todos os documentos médicos dos autos. O fato de ter sido a perícia realizada por médico sem especialidade na área da doença da autora não traz qualquer nulidade ao laudo.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 27/05/2014 (fls. 72/3), no qual informa o *expert* que o periciado não apresenta sequelas de meningite que o impossibilite de trabalhar.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas

atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n° 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n° 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4197/2015

APELAÇÃO CÍVEL N° 0006485-67.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIAS SABINO DA SILVA
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas em Ação de Conhecimento proposta por ELIAS SABINO DA SILVA, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e especial.

A r. Sentença, proferida em 17.10.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período de 20.03.1971 a 31.12.1971 e como tempo especial os períodos de 01.06.1982 a 10.01.1983, 18.04.1983 a 03.06.1985, 04.06.1985 a 28.01.1991, 06.05.1991 a 02.11.1991, 26.02.1992 a 15.07.1992, 26.08.1992 a 20.08.1994 e 11.12.1996 a 05.03.1997. Não houve condenação em honorários, face à fixação da sucumbência de forma recíproca (fls. 138/145).

Em seu recurso, a parte autora pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 148/150).

Inconformado, apela também o INSS. Alega que os períodos pleiteados não podem ser reconhecidos, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos (fls. 153/157).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 159/161).

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.º 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 ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador **rural** exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei

vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades **rural** e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades **rural** e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço **rural**, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador **rural**, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

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 rústica 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; REsp 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).

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).

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 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 CJ1 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 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 rural : Pretende a parte autora comprovar labor rurícola no interregno de 01.01.1971 a 31.12.1973.

Para tanto, trouxe aos autos os seguintes documentos: **1-** Declaração Rural, firmada por terceiro, datada de 21.07.2004; **2-** Certidão de Casamento, realizado em 31.07.1971, constando como sendo a profissão do autor, a de rurícola e **3-** Certidões de nascimento de seus filhos, nascidos aos 01.06.1973 e 27.07.1972 (fls. 60/64).

No caso em tela, os documentos dos itens "1 e 3", não se prestam como prova. A declaração firmada pelo pretenso ex-empregador não é contemporânea ao período que se pretende comprovar, bem como não foi colhida sob o crivo do contraditório, já as certidões de nascimento dos seus filhos, não indicam qual a atividade desenvolvida pelo autor, à época.

E a prova testemunhal não se mostrou apta a comprovar o efetivo labor rural nos períodos requeridos, conforme se observa dos vagos e inconsistentes depoimentos acostados às fls. 126/127.

A testemunha Elias Ferreira de Souza, a mesma que firmou a declaração de fl. 60, na qual atesta que o autor

trabalhou em sua propriedade no período de 1971 a 1973, em juízo e devidamente compromissada, declarou que conheceu o autor somente em 1988 (fl. 126).

Já a testemunha Nilce Gonçalves Aguiar Rodini disse que nunca presenciou o autor trabalhando na roça, apenas ouvi dizer (fl. 127).

Dessa forma, considerando-se apenas o documento do item "1", certidão de casamento, realizado em 31.07.1971, é de se reconhecer o exercício da atividade rural tão-somente no período de **20.03.1971 a 31.12.1971**, em continuidade ao período rural de 11.03.1970 a 19.03.1971, já reconhecido pelo INSS.

Da atividade especial rural: Friso que a atividade rural não enseja o enquadramento como especial, salvo se comprovado ter a natureza de agropecuária, que é o trabalho com gado, considerado insalubre, ou caso se comprove o uso de agrotóxicos, o que não ocorre no presente caso.

Dessa sorte, não merece guarida o reconhecimento do período de trabalho rural como especial, diante da ausência de provas materiais concretas.

Do tempo de atividade especial: Verifica-se que o autor exerceu, efetivamente, atividade insalubre nos períodos de **01.06.1982 a 10.01.1983, 18.04.1983 a 03.06.1985, 04.06.1985 a 28.01.1991, 06.05.1991 a 02.11.1991, 26.02.1992 a 15.07.1992, 26.08.1992 a 20.08.1994 e 11.12.1996 a 05.03.1997**, na função de motorista, prevista no Quadro Anexo do Decreto n.º 53831/64, item 2.4.4 e no Decreto n.º 83.080/79, item 2.3.2., conforme formulários DSS 8030, às fls. 20/23, 28/29 e 32 dos autos.

DO CASO CONCRETO[Tab]

Portanto, somando-se os períodos de trabalho incontroversos ao labor rural e aos interregnos de atividade especial convertidos em comum ora reconhecidos, perfaz a parte autora **27 anos, 07 meses e 05 dias** de tempo de serviço até o requerimento administrativo (efetuado em 31.01.2000), nos termos da planilha que ora determino a juntada. Em vista da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às Apelações, para manter a sentença.

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 de tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4.º e 5.º do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010532-59.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010532-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: WANER SCHIBELSCKY
ADVOGADO	: SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO IVENS DE PAULI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovada a especialidade do período pleiteado.

Apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial no período pleiteado. Requer a condenação da autarquia à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

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).

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.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando 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. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

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.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§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."*

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria: *PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

1. *Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*

2. *A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*

3. *Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*

4. *O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de*

exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

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)

Especificamente em relação ao ruído, 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 intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "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."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/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.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE

PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALÚBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. 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 8.212, 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. 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 8.212, 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. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, 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, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da insalubridade no período de 06/03/1997 a 30/06/2004.

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 06/03/1997 a 30/06/2004, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos periciais e PPP

acostados nas fls. 22/32, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que, além do formulário acostado na fl. 22 indicar a exposição do requerente a ruído "acima de 80 decibéis", já considerando, todavia, a atenuação acústica entre 05 e 20 decibéis proporcionada pelo uso do EPI, o que comprova que na realidade o ruído a que o demandante estava exposto era de 85 a 100 decibéis, os documentos acostados nas fls. 23/32 (laudos e PPP) também certificam que no setor em que o autor exercia suas atividades (Aciaria II), o nível de pressão sonora variava entre 80 e 96 decibéis, ou seja, chegava a atingir patamar superior aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Deste modo, somado o período ora reconhecido como especial, aos demais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fls. 110/113), perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (30/06/2004 - fl. 15), período superior a 25 anos (vinte e cinco) de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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 as despesas devidamente comprovadas.

Ante à constatação de que o autor já recebe atualmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 122.779.245-7 - DIB 31/05/2007), 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, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade no período de 06/03/1997 a 30/06/2004, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012276-89.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : RIVALDO SALES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165936 MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovada a especialidade do período pleiteado.

Apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial no período pleiteado. Requer a condenação da autarquia à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista o preenchimento dos requisitos necessários.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

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).

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.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando 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. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

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.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

"(...)

§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."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de

laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria: *PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.*

- 1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.*
- 2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.*
- 3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.*
- 4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.*
- 5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.*
- 6. Incidente de uniformização provido em parte.*
(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

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)

Especificamente em relação ao ruído, 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 intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula nº 32, que dispunha que : "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."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/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.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que

restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. 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 8.212, 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. 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 8.212, 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. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, 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, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. . Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da insalubridade no período de 06/03/1997 a 30/09/2003.

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 06/03/1997 a 30/09/2003, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 18/25, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Observo que, além dos formulários acostados nas fls. 18/19 indicarem a exposição do requerente a ruído "acima de 80 decibéis", já considerando, todavia, a atenuação acústica entre 05 e 20 decibéis proporcionada pelo uso do EPI, o que comprova que na realidade o ruído a que o demandante estava exposto era de 85 a 100 decibéis, o documento acostado nas fls. 20/25 (laudo pericial) também certifica que no setor em que o autor exercia suas atividades (Laminação), o nível de pressão sonora variava entre 102 e 116 decibéis, na laminação a quente, e entre 91 e 116 decibéis, na laminação a frio, patamares estes superiores aos níveis de ruído toleráveis para o período em análise, que era de 90 decibéis e foi reduzido para 85 decibéis, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Ademais, observo que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Deste modo, somado o período ora reconhecido como especial, aos demais já reconhecidos administrativamente pelo INSS (fl. 34), perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (30/09/2003 - fl. 15), período superior a 25 anos (vinte e cinco) de tempo de serviço integral e ininterruptamente exercidos em atividades especiais fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

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 as despesas devidamente comprovadas.

Ante à constatação de que o autor já recebe atualmente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 122.779.211-2 - DIB 03/04/2007), 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, sendo-lhe concedido o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso (art. 124, Lei nº 8.213/91).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade no período de 06/03/1997 a 30/09/2003, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

P.I.C.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008063-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008063-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ISOLETE BATISTA DE MORAES
ADVOGADO : SP090809 DONISETTE GOMES DA SILVA
: SP165212 ÂNGELA VÂNIA POMPEU FRITOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00016-4 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que a Autora ISOLETE BATISTA DE MORAES pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento dos períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Aduz que, nos períodos de 01/07/1979 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 21/07/1986, 01/09/1986 a 12/07/1993 e de 01/01/1994 a 16/12/1998, trabalhou com registro em sua CTPS, na empresa "Clínica de Repouso Santa Fé Ltda.", nas funções de atendente de enfermagem e telefonista, em condições especiais.

Em virtude disso, assevera possuir tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício pretendido (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/34).

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos (fl. 35).

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 59/75).

Réplica da parte autora (fls. 78/80).

Na audiência foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 133/136).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários, em razão da gratuidade de justiça (fls. 139/141).

Inconformada, A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 143/151).

Com contrarrazões (fls. 157/184), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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.

Pretende a parte autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nas funções de atendente de enfermagem e telefonista.

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes às fls. 03 (de 01/07/1979 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 21/07/1986, 01/09/1986 a 12/07/1993 e de 01/01/1994 a 16/12/1998), como especiais na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96,

posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - 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). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida 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. - 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. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº

8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(destaques meus).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, 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.

Pretende a parte autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou na empresa "Clínica de Repouso Santa Fé Ltda.", nas funções de atendente de enfermagem e telefonista.

No caso em tela, ressalta-se que, embora a categoria profissional (atendente de enfermagem) não esteja prevista especificamente no rol dos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79, item 2.1.3, que elenca apenas a profissão de enfermeiro, essas também podem ser enquadradas como insalubre, tendo em vista a similitude das atividades desenvolvidas pelos referidos profissionais da saúde.

Neste aspecto, verifica-se que o item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 prevê como especial os "*serviços de assistência médica, odontologia e hospitalar em que haja contato obrigatório com organismos doentes ou com materiais infecto contagiantes*". De igual forma o item 1.3.4 do anexo I do Decreto nº 83.080/79 estabelece como insalubre o contato com "*doentes ou material infecto-contagante*". Posteriormente, os Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99 classificaram como nocivos os agentes biológicos incluídos no código 3.0.1 do anexo IV: "*microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas, incluindo "a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados.*"

De acordo com os formulários DSS 8030 de fls. 24/25, a Autora "*prestava serviços nos postos de enfermagem executando as seguintes tarefas: limpava os quartos dos pacientes, limpava os postos de enfermagem, lidava com roupas dos pacientes antes de serem encaminhadas para a lavanderia que o hospital possui; era incumbida de recolher o lixo hospitalar do posto de enfermagem, estando diretamente exposta a materiais tais como fezes, urina, sangue, etc. Ficava exposta de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente aos Agentes Biológicos, tendo em vista o contato com bactérias, vírus e fungos, presença de sangue, secreções gerais*". Assim, deve ser considerada como especial a atividade exercida pela Autora no período de 01/07/1979 a 31/12/1983.

Com relação aos períodos de 01/01/1984 a 21/7/1986, 01/09/1986 a 12/07/1993 e de 01/01/1994 a 16/12/1998, verifica-se que a segurada exerceu a atividade de telefonista, de forma habitual e permanente, a qual se enquadra no código 2.4.5 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nesse diapasão, cumpre salientar, a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida 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. Porém, a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, passou a ser necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Assim, considerando que os formulários DSS 8030 de fls. 26/28 apenas trazem de forma genérica a indicação à exposição aos agentes nocivos, não havendo a indicação do nível de ruído existente, é possível o enquadramento, como especial, de período anterior a 29.04.1995.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à

saúde ou à integridade física, a Autora faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 01/07/1979 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 21/07/1986, 01/09/1986 a 12/07/1993 e de 01/01/1994 a 28/04/1995.

Referidos períodos, ora reconhecidos, totalizam 15 anos, 02 meses e 29 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,20 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 18 anos, 03 meses e 17 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes da CTPS (fl. 76) e do CNIS (em anexo), a Autora obtém um total de 29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias na data do requerimento administrativo (26/04/2002, fl. 31), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

A Autora não dispunha de tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER. Até a data da referida Emenda, a Autora dispunha de 26 (vinte e seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição, conforme planilha em anexo.

Assim, verifica-se que a parte autora implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, conforme demonstrativo em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, 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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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 devidos pelo INSS 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 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, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da AUTORA, para reconhecer como desempenhadas em condições especiais as atividades exercidas nos períodos de 01/07/1979 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 21/07/1986, 01/09/1986 a 12/07/1993 e de 01/01/1994 a 28/04/1995, e condenar o Réu a conceder ao Autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da DER (26/04/2002, fl. 31), bem como para fixar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Por fim, 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 tempo de contribuição proporcional, com DIB a partir da data da DER (26/04/2002, fl. 31) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044900-78.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044900-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MANOEL CARLOS DE CARVALHO
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00014-9 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor MANOEL CARLOS DE CARVALHO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a averbação de tempo de serviço rural, além do reconhecimento de período de trabalho anotado em CTPS e exercido em condições especiais, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Afirma que, de no período de 02/01/1968 a 15/12/1972, trabalhou na lavoura, na Fazenda São Victor, situado no município de Avanhandava, comarca de Penápolis - SP, sem registro em carteira de trabalho.

Aduz que, de 05/05/1975 a 27/09/1980, 06/07/1981 a 18/06/1982, 02/08/1982 a 31/01/1983, 01/02/1983 a

31/01/1985, 01/02/1985 a 13/10/1986, 14/10/1986 a 23/10/1991 e de 25/05/1992 a 28/05/1998, trabalhou com registro em sua CTPS, nas empresas "Rodocon Construções Rodoviárias Ltda." e "Equipav - Destilaria de Álcool S/A", em condições especiais.

Em virtude disso, considerando ainda os períodos comuns anotados em sua CTPS, assevera possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, fazendo jus à concessão do benefício pretendido (fls. 02/22).

Juntou procuração e documentos (fls. 23/296).

A decisão de fls. 297/298 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 307/310).
Réplica às fls. 314/331.

Realizada audiência com a oitiva de duas testemunhas arroladas pelo Autor (fls. 352/362).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar que o Autor trabalhou no meio rural, sem registro em carteira, durante 01 ano, 04 meses e 17 dias, determinando a anotação do período em seu tempo de serviço, e condenar o INSS à conceder ao Autor a aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar da data da citação, bem como ao pagamento dos atrasados acrescidos de correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas (fls. 366/371).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pelo Autor, objetivando a correção de erro material (fls. 373/374).

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma integral do julgado e, caso mantida a sentença, pela observância da prescrição quinquenal das prestações em atraso (fls. 375/388).

A decisão de fls. 390/391 acolheu os embargos de declaração opostos pelo requerente, para o fim de declarar que o Autor trabalhou no meio rural, sem registro em carteira, durante 04 anos, 11 meses e 14 dias.

O Autor interpôs recurso de apelação, no prazo legal, requerendo a alteração do julgado no tocante à data do início do pagamento das parcelas em atraso, a fim de seja fixada a partir da data da entrada do requerimento administrativo (fls. 394/403).

Com contrarrazões (fls. 405/415 e 419/432), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
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.

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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa oficial, tida por interposta.

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, além da especialidade do labor urbano, para justificar o deferimento do pedido.

Pretende o Autor o reconhecimento do período de 02/01/1968 a 15/12/1972, de trabalho rural, somados aos

períodos de trabalho urbano comuns e os exercidos em condições especiais, com registro na CTPS, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com efeito, em sede de comprovação de tempo de serviço há que se observar o teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, que exige a conjunção do binômio início de prova material com a testemunhal, salvo quando o período restar incontroverso.

Em relação ao trabalho rural, de acordo com o alegado na exordial e do documento juntado aos autos, bem como dos depoimentos prestados em Juízo, o Autor teria trabalhado na lavoura, no períodos mencionado, na Fazenda São Victor, no município de Avanhadava - SP, comarca de Penápolis - SP.

Assim, a fim de comprovar o referido período, o Requerente apresentou aos autos cópia: a) da declaração da proprietária do imóvel rural, datada em 19/09/2003 (fl. 130); b) do histórico escolar datado em 09/11/2004 (fl. 131); c) da ficha de matrícula da escola da Fazenda Campo Verde, referente aos anos de 1969/1970 (fls. 130/132); d) do boletim da Delegacia da Ensino de Araçatuba - SP, relativo ao ano de 1970 (fl. 134); e) do título eleitoral (fl. 135); bem como, f) das certidões do Cartório de Registro de Imóveis de Penápolis - SP (fls. 136/142).

Com efeito, referidos documentos podem ser considerados como início razoável de prova material para comprovar a atividade rural no período indicado na inicial, uma vez que atestam a profissão do Autor de "lavrador", consignando que o título eleitoral juntado merece fé pública.

Desse modo, diferentemente do entendimento do INSS, tais documentos constituem início de prova robusta e hábil a comprovar o labor da parte autora em determinado período, havendo, ainda, a confirmação pelos depoimentos prestados em Juízo.

Convém destacar, ainda, ser desnecessária a apresentação de documento comprobatório da atividade rural para cada ano trabalhado, tal como exigido pelo INSS, uma vez que o rigor em relação aos rurícolas deve ser atenuado em vista das dificuldades quanto à produção de provas documentais, tendo em vista ser notório que as relações estabelecidas neste meio ocorrem, via de regra, de maneira informal.

Em relação à prova oral apresentada em Juízo, foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo Autor.

A testemunha JOAQUIM FARIA afirmou que conhece o Autor pois trabalharam juntos de 1965 a 1973; que o Autor morava na Fazenda São Victor e o depoente na Fazenda Campo Verde, que são vizinhas, no município de Avanhadava - SP; que o depoente trabalhava e estudava com o Autor; que o Autor trabalhava na lavoura de café, na Fazenda São Victor, de propriedade de Victor Bernardes; que o Autor possui oito irmãos, cujo pai chamava Manoel Umbelino de Carvalho e a mãe Maria Umbelina de Carvalho (fls. 353/357).

Outrossim, a testemunha DURVAL RAMOS LINO afirmou que conhece o Autor desde 1964 ou 1966, época em que trabalharam juntos na fazenda São Victor, de propriedade de Victor Gabriel Pereira; que o Autor tinha por volta de quatorze anos; que o Autor trabalhava na lavoura de café (fls. 358/362).

Ressalta-se que as testemunhas conhecem a parte autora de longa data e forneceram depoimentos precisos e ricos em detalhes, em consonância com as demais provas produzidas nos autos.

Anoto que os períodos de trabalho rural ora reconhecidos em Juízo podem ser computados como tempo de serviço, independentemente do recolhimento da contribuição previdenciária, tendo em vista se referir a período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, ou seja, 25 de julho de 1991 (data da publicação), consoante o § 2º do art. 55 do referido diploma:

"§ 2.º 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".

Verifico que o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, também isentava o trabalhador rural do recolhimento das contribuições referente ao período anterior à vigência do referido diploma legal, para

fins de contagem recíproca.

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

...

V - o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta Lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência."

Tal dispositivo foi alterado pela Medida Provisória n. 1.523, de 12 de dezembro de 1996, que, após diversas alterações, foi convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

A mencionada Medida Provisória também alterava a redação do § 2.º do art. 55 da Lei n. 8.213/91, vedando o reconhecimento do trabalho rural, sem o devido recolhimento, nos casos de permanência no mesmo Regime de Previdência Social, salvo a aposentadoria por idade rural fixada com base em um salário mínimo, prevista no art. 143 da mesma Lei.

Contudo, essa alteração foi objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.664-4. O Excelso Pretório concedeu liminar suspendendo a alteração posta na primeira versão da Medida Provisória, daí resultando a manutenção da redação original do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, que permite o cômputo do trabalho rural, sem a respectiva retribuição, sob o mesmo Regime de Previdência Social.

Destarte, criou-se flagrante desrespeito ao basilar princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado para situações idênticas.

Anoto, ainda, que o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 427.379-RS) deriva da redação originária da Medida Provisória n. 1.523/96, rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal e contrária à redação originária, que prevaleceu, do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91, em exceção ao que dispõe o atual art. 96, IV, da mesma Lei.

Nesse sentido, o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURÍCOLA. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. DISPENSABILIDADE. REMESSA OFICIAL.

...

XI - É de ser admitida a contagem do tempo de serviço rural exercido pelo apelado ¾ 20 de agosto de 1970 a 23 de abril de 1977 e 14 de junho de 1977 a 29 de março de 1978 ¾ (sic), para fins de contagem recíproca, independentemente da indenização pertinente ao período que se pretende reconhecer. Precedentes da Corte.

..."

(TRF. 3.ª Região, AC. n. 861619-SP. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, D.J. em 24.02.2005, p. 458).

Portanto, cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural da parte autora no período de 02/01/1968 a 15/12/1972, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, expedindo-se as aludidas certidões de tempo de serviço.

Neste aspecto, o reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, torna-se possível, desde que corroborado por testemunho em Juízo, o que ocorreu no caso em tela.

É o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.348.633, representativo de controvérsia, cuja ementa transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço 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" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013).*

Portanto, após analisados os documentos juntados, bem como os depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, verifico que a parte autora efetivamente trabalhou na lavoura no período de 02/01/1968 a 15/12/1972, perfazendo um total de 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias, a serem computados como tempo de contribuição, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante desta decisão.

De outra face, quanto à atividade urbana, para comprovar o tempo de trabalho formal, desenvolvido em atividades urbanas, encontra-se acostada às fls. 156/161 dos autos cópia da CTPS do Autor, bem como diante da consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão (fl. 119), verifico que restaram incontroversos os períodos de contribuição constantes da planilha (em anexo).

No tocante ao reconhecimento do período constante à fl. 18 (05/05/1975 a 27/09/1980, 06/07/1981 a 18/06/1982, 02/08/1982 a 31/01/1983, 01/02/1983 a 31/01/1985, 01/02/1985 a 13/10/1986, 14/10/1986 a 23/10/1991 e 25/05/1992 a 28/05/1998), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96,

posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68);
e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - 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). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida 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. - 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. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontrolado ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº

8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravado desprovido."

(TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, 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.

Pretende a autora o reconhecimento como especial dos períodos nos quais trabalhou nas empresas "Rodocon - Construções Rodoviárias Ltda." (05/05/1975 a 27/09/1980, 06/07/1981 a 18/06/1982), "Equipav S/A" (02/08/1982 a 31/01/1983, 01/02/1983 a 31/01/1985, 14/10/1986 a 23/10/1991 e 25/05/1982 a 28/05/1998) e "Agropav - Agropecuária S/A" (01/02/1985 a 13/10/1986", nas funções de operador de máquinas leves, operador de máquinas pesadas, operador de máquina esteira e motorista, em condições especiais.

No caso dos autos, conforme formulários e laudos de fls. 35/39, verifica-se que a parte autora ficou exposta de forma permanente e habitual ao agente agressivo ruído, aos seguintes níveis: 83 a 94 dB (de 01/02/1985 a 13/10/1986 e 14/10/1986 a 23/10/1991) e 92 dB (25/05/1992 a 28/05/1998).

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

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.

Assim, a atividade exercida pelo Autor nos períodos de 01/02/1985 a 13/10/1986, 14/10/1986 a 23/10/1991 e de 25/05/1992 a 28/05/1998 deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

Com relação aos períodos de 02/08/1982 a 31/01/1983 e de 01/02/1983 a 31/01/1985, o formulário de fl. 34 que informa o exercício da função de "operador de pá carregadeira", atividade esta que se equipara à de "motorista de veículos pesados", para fins de reconhecimento da natureza especial do labor - por aplicação analógica do código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e do código 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por outro lado, no tocante aos períodos de 05/05/1975 a 27/09/1980 e 06/07/1981 a 18/06/1982, no quais desempenhava a função de operador de máquina leve, não é possível o enquadramento pela categoria profissional, considerando-se que a profissão do requerente não está entre as atividades profissionais elencadas pelos Decretos mencionados. Ademais, a empresa não possui laudo para avaliar o grau de intensidade do ruído a que teria ficado exposto o Autor no desempenho da função. Quanto aos demais agentes nocivos indicados (calor, frio, poeira, chuva e sol), a simples sujeição às intempéries da natureza é insuficiente à caracterização como insalubre ou perigosa. Nesse sentido: TRF/3ªR., APELREEX: 34200 SP 0034200-19.2002.4.03.9999, Relator: Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Data de Julgamento: 13/1/2014, 7ªT.

[Tab]

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários acostados autos, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o ruído -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 01/02/1985 a 13/10/1986, 14/10/1986 a 23/10/1991 e de 25/05/1992 a 28/05/1998.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, referente aos períodos de 02/08/1982 a 31/01/1983, 01/02/1983 a 31/01/1985, 01/02/1985 a 13/10/1986, 14/10/1986 a 23/10/1991 e de 25/05/1992 a 28/05/1998.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 15 anos, 02 meses e 25 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula quarenta), atinge-se um período de 21 anos, 03 meses e 29 dias de atividade comum.

Diante disso, somando-se os referidos períodos de contribuição, bem como os períodos comuns constantes do CNIS, além do período rural ora reconhecido, o Autor obtém um total de 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 29 (vinte e nove) dias na data do requerimento administrativo (08/07/1997, fl. 28), conforme planilha anexa que ora determino a juntada.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Por conseguinte, conforme planilha em anexo, que faz parte integrante da presente decisão, o requerente possui mais de 30 anos de contribuição até data da publicação da referida Emenda, cumprindo os requisitos para a implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da DER (08/07/1997, fl. 28).

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação,

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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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 devidos pelo INSS 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 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, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações do INSS e do Autor, para reconhecer como exercidos em condições especiais os períodos de 02/08/1982 a 31/01/1983, 01/02/1983 a 31/01/1985, 01/02/1985 a 13/10/1986, 14/10/1986 a 23/10/1991 e de 25/05/1992 a 28/05/1998, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da DER (08/07/1997, fl. 28), e adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a sentença recorrida.

Por fim, 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 tempo de contribuição, com DIB a partir de 08/07/1997) e renda mensal inicial - RMI, a ser calculada pela autarquia-Ré, com observância, inclusive, do disposto no artigo 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Caso a parte autora já esteja recebendo outro benefício previdenciário, à exceção do benefício de pensão por morte, o INSS deve possibilitar-lhe a opção pelo mais vantajoso ou, na hipótese de estar recebendo amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), este benefício cessará simultaneamente com o cumprimento desta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050595-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : AZENADIO PIRES RABELO
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00100-3 3 V_r JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 01/09/1975 a 01/12/1977 e de 16/04/1984 a 01/07/1993, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial nos períodos pleiteados na exordial. Pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a data de seu último vínculo empregatício (01/11/2006), bem como de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. É o caso dos autos.

Passo, então, à análise da questão.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO

As primeiras referências à aposentadoria por tempo de serviço, denominada à época como "aposentadoria ordinária", remontam ao Decreto Legislativo nº 4682/23 - ou Lei Elói Chaves - e à Lei nº 4.793/24, que estabeleciam, como critérios de exigibilidade, 30 anos de serviço e 50 anos de idade, possibilitando sua concessão de forma "proporcional".

Em 1960, a Lei nº 3.807 - Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), cujo Anteprojeto datava de 1952, foi aprovada pelo Congresso Nacional, dispondo no artigo 32 que esse benefício seria concedido ao trabalhador que contasse com, pelo menos, 55 anos de idade, a partir dos 30 anos de serviço, fixando, ainda, para essa espécie de benefício, período de carência de 60 meses. Por oportuno, o requisito da idade mínima foi suprimido pela Lei nº 4.130/62.

Posteriormente, a Lei nº 3.807/60 foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, que passou a fazer a distinção entre os requisitos para a aposentadoria dos homens e das mulheres, mantendo, todavia, a exigência do período de 30 anos de serviço para ambos.

A fim de unificar a legislação atinente à matéria, adveio o Decreto nº 77.077/76, denominado Consolidação das Leis da Previdência Social, que, dentre outras alterações, modificou a forma de cálculo da renda mensal e previu, no artigo 83, a possibilidade de aposentação por tempo de serviço com contagem de tempo recíproco exercido

junto ao serviço público e na iniciativa privada, assentando um tempo mínimo de serviço de 35 anos de serviço para os homens, 30 anos de serviço para mulheres e juizes, e 25 anos para ex-combatentes, ficando vedado, nessas hipóteses, o acesso ao abono de permanência em serviço para os trabalhadores do sexo masculino.

A Lei nº 5.890/73 vigeu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que dispôs no artigo 202:

"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:

I - (...)

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;

III - (...)

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

(...)"

Em observância à nova ordem constitucional, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que, juntamente com a Lei nº 8.212/91, instituiu o Regime Geral de Previdência Social, unificando os regimes de Previdência Social urbano e rural, promovendo mudanças tanto com relação aos critérios de exigibilidade quanto aos de cálculo da renda do segurado.

Nessa esteira, a redação original do artigo 52 estabeleceu que o benefício de aposentadoria será devido de forma integral ao segurado que comprovar o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, desenvolvido sob qualquer condição de segurado.

Já de acordo com o artigo 53, I e II, o benefício na forma proporcional será devido 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.

Por sua vez, a norma prevista no inciso II do artigo 25 majorou o período de carência de 60 (LOPS) para 180 meses, pelo que houve a necessidade de se estabelecer uma regra de transição no artigo 142, a fim de assegurar direitos adquiridos e expectativas de direito dos segurados filiados ao regime antes do início da sua vigência. Hodiernamente essa norma se apresenta com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A necessidade da instituição de regras de transição foi novamente verificada quando do advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998, por meio da qual a matéria passou a ser tratada no artigo 201 da CF de 1988, mantendo o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada, extinguindo, porém, o direito à aposentadoria proporcional.

Nesse passo, aos filiados ao regime até a data de 15 de dezembro de 1998 foi assegurada a opção pela aposentadoria integral ou proporcional, na forma de regência anterior, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no artigo 9º, a seguir transcrito:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "captut", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação

desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Insta consignar que o requisito idade previsto no inciso I acima transcrito para a obtenção da aposentadoria teve sua inaplicabilidade reconhecida administrativamente no artigo I, da Instrução Normativa n. 95, de 07.10.2003 e alterações.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os artigos 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência de 180 meses 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.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando a temática, reclassificando 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".

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições

especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

"(...)[Tab]

§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."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou a ser exigida a apresentação de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal Decreto apenas teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Sendo assim, a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida, somente será necessária a partir de 10/12/1997.

Consigne-se que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram expressamente recepcionados no artigo 15 da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual assegurou no artigo 3º o direito adquirido à concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da sua publicação tivessem cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Outrossim, ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho.

Confira-se a jurisprudência que cuida da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de

exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

Cumpre, ainda, 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)

Especificamente em relação ao ruído, 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 meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse passo, insta consignar que até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento esposado pelo TNU na Súmula nº 32, que dispunha que : "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."

Contudo, na data supra citada, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/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.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO

STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI, COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A

norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, 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. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. 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 8.212, 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. 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 8.212, 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. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário. Ademais, o fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Outrossim, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Observe-se, também, 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.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM

A conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa teve previsão primeira na Lei nº 6.887/80, sendo mantida no §3º do artigo 57 da Lei nº 8.213.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, acrescentou o §5º ao citado artigo 57, autorizando expressamente a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando, todavia, a conversão do tempo comum em especial. Esse dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.663-10/98, pelo que a partir de então deixou de ser possível tal benesse.

Reeditada até a superveniência da Lei nº 9.711/98, no artigo 28 foi delegado ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo de serviço especial em comum, exercido até 28 de maio de 1998.

Nessa esteira, foi editado o Decreto nº 3.048/99, alterado pelo Decreto nº 4.827/2003, que dispôs sobre as regras de conversão, inclusive os fatores a serem utilizados para tanto.

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER[Tab] MULTIPLICADORES

[Tab] MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)

DE 15 ANOS[Tab] 2,00[Tab] 2,33

DE 20 ANOS[Tab] 1,50[Tab] 1,75

DE 25 ANOS[Tab] 1,20[Tab] 1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Aliás, nesse sentido já se posicionou a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.151.363/MG, que decidiu a questão com a aplicação da norma do artigo 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, restando pacificada a questão. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Para a comprovação da divergência jurisprudencial é essencial a demonstração de identidade das situações fáticas postas nos julgados recorrido e paradigma.

2. Segundo asseverado pelo acórdão objurgado, o segurado estava "exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", ao frio e a níveis médios de ruído superiores ao limite regulamentar (e-STJ fl. 254). A modificação dessa conclusão importaria em revolvimento de matéria fática, não condizente com a natureza do recurso especial. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7/STJ.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO. 1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(STJ - Resp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011)

Sendo assim, fica afastada 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, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98.

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 01/09/1975 a 01/12/1977 e de 16/04/1984 a 01/07/1993.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 01/09/1975 a 01/12/1977, laborado com exposição ao ruído de 90 decibéis, de 16/04/1984 a 31/12/1986, ao ruído de 90 decibéis, de 01/01/1987 a 31/08/1990, a ruído de 94 decibéis, e de 01/09/1990 a 01/07/1993, a ruído de 90 decibéis, uma vez que restou comprovada a exposição ao agente nocivo acima do limite permitido, conforme os documentos acostados nas fls. 23/26 (Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ressalto que, apesar de o MM. Juiz de primeiro grau entender que o uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) foi capaz de reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas, razão pela qual reconheço a nocividade do agente ruído nos períodos pleiteados pelo autor.

Ocorre que, o somatório de todos os períodos laborados pela parte autora até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, não perfaz o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que a parte autora, à data do requerimento administrativo (05/12/2006), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 150 (cento e cinquenta) contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

Desta forma, a parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de forma **integral**, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/12/2006 - fl. 16), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da prolação desta decisão.

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 as despesas devidamente comprovadas.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer a insalubridade nos períodos de 01/09/1975 a 01/12/1977 e de 16/04/1984 a 01/07/1993, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, a ser calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, bem como para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 05/12/2006 (data do requerimento administrativo - fl. 16) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado AZENADIO PIRES RABELO, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005647-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIAS CLEMENTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056475120084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **Agravo Legal** interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 249/258, em face de decisão monocrática que negou seguimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e deu parcial provimento à Apelação do Autor, para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 12.06.1974 a 25.08.1974, 21.09.1974 a 06.05.1975, 15.09.1975 a 23.11.1976; 06.01.1977 a 18.10.1977, 01.09.1978 a 16.02.1979, 26.09.1979 a 21.08.1981, 11.02.1982 a 20.04.1983, 11.01.1984 a 04.04.1988, 11.05.1988 a 27.11.1998, 28.11.1998 a 04.08.2006, e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral e fixar a forma de incidência dos acréscimos (fls. 232/245).

Em suas razões, em síntese, alega que os períodos reconhecidos como especiais devem ser afastados, vez que o uso do EPI eficaz eliminou a insalubridade dos períodos laborados.

A parte autora, por sua vez, peticionou às fls. 263/264, informando que a implantação da tutela, acarretou a revogação do auxílio-acidente que percebia, o qual era mais vantajoso ao benefício deferido na esfera judicial, pelo que renunciou ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, mas deseja que a expedição de certidão com os períodos especiais reconhecidos.

A autarquia federal informa que aceita a renúncia da parte autora, desde que a renúncia seja integral, ou seja, abranja o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e os períodos especiais reconhecidos (fl. 269).

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.*

Ab initio, cumpre esclarecer que é vedada a homologação do pedido de desistência da ação formulado pelo autor nesta fase recursal, sem o devido consentimento do réu, conforme preceitua o artigo 267, § 4º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, instado a se manifestar a respeito da petição de fls. 263/264, a autarquia manifestou que somente concorda com a desistência, desde que o autor desista do pleito em sua totalidade, haja vista que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais só podem concordar com a desistência da ação caso o autor manifeste sua renúncia sobre o direito em que se funda a ação, exceção feita ao mandado de segurança.

É o que se depreende da leitura do artigo 3º, caput da Lei nº 9.469/97: "Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)".

Nestas condições, ausente a renúncia do autor do direito sobre que se funda a ação, pois seu pedido de renúncia cinge-se tão somente ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço (pugna pela manutenção dos períodos especiais reconhecidos) é impossível a homologação do pedido de desistência manifestado às fls. 263/264.

Passo à análise do agravo legal da Autarquia. A eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que aludido equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Nesse sentido, cito julgados proferidos pelo E. STJ e por esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 db deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 db deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 db para configurar o agente agressivo.

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - epi, 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.

4. 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.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 720.082/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 10/4/2006).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA. Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que não houve condenação nesse sentido. O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social. A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício. Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos de 25/01/1978 a 30/09/1981, de 01/10/1981 a 26/01/1983, de 27/02/1983 a 09/04/1987, de 11/05/1987 a 27/03/1992, de 29/04/1992 a 02/06/1997 e de 01/10/1998 a 16/12/1998. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (epi) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos. Convertendo-se os períodos de atividades especiais para comum e somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor, perfaz-se aproximadamente 36 anos e 09 meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, à taxa de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu art. 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

(TRF-3ª Região, APELREE 201003990285525, 7ª Turma, Rel. Des. Federal LEIDE POLO, julgado em 06/06/2011, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 1022)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

ATIVIDADE - Em que pesem muitos documentos qualificarem o agravante como lavrador, constituindo-se início de prova documental, é imprescindível a formação do contraditório e a instrução probatória, objetivando comprovar se, de fato, durante todo o período pleiteado, houve o efetivo labor rural. - Até o advento do Decreto nº 2.172/97 era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador a ruído de nível superior a 80 decibéis. Após referido Decreto, passou-se a exigir exposição a ruído acima de 90 decibéis. - A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de epi e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. - Comprovado, nos autos, que o autor exerceu atividade insalubre, é de rigor o reconhecimento do direito à conversão do período especial em comum, para fins de aposentadoria, nos períodos de 03.10.1977 a 14.06.1988 e de 03.11.1988 a 23.05.1995 e de 26.06.1995 a 16.12.1998 (atendo-se aos limites do pedido), o que resulta num total de 29 anos e 24 dias. - Dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para determinar a conversão do tempo laborado sob condições especiais, de 3.10.1977 a 14.06.1988, de 03.11.1988 a 23.05.1995 e de 26.06.1995 a 26.12.1998, em comum. Prejudicado o pedido de reconsideração.

(TRF-3ª Região, AI 200503000828800, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 09/05/2011, DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1519)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, **estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI**, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, ao implantar o benefício de aposentadoria por tempo integral ao segurado, agiu incorretamente a autarquia federal, vez que não respeitou o que salientei na decisão, ou seja, **somente faria a implantação do benefício diante da existência de outro benefício que não pudesse ser cumulado (como é o caso do benefício de auxílio-acidente do segurado - NB n.º 136.754.691-2), mediante prévia opção pessoal do segurado ou através de procurador com poderes especiais para este fim.**

Não é demais ressaltar que a legislação previdenciária não veda a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber o benefício na forma mais vantajosa, a qual deve ser exercitada na esfera administrativa quando do cumprimento da decisão.

Com tais considerações, NEGO PROVIMENTO ao Agravo Legal do INSS.

À Subsecretaria desta E. Turma para que providencie as anotações necessárias quanto ao presente recurso, ou seja, expeça ofício via e-mail ao INSS, na forma disciplinada por esta Corte, 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 de auxílio-acidente indevidamente cessado, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim, conforme explicitado na fundamentação acima.

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.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-46.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005539-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GABRIELLY COSTA LOPES incapaz
ADVOGADO : MS010840 WILSON OLSEN JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : VIVIANE DA COSTA LUZ
ADVOGADO : MS010840 WILSON OLSEN JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055394620094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **GABRIELLY COSTA LOPES** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/11).

Juntou procuração e documentos (fls. 12/26).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 30/32).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 35/44).

O Ministério Público Federal se manifestou pela nulidade do feito desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau, ou, caso possível, pelo provimento da apelação julgando-se desde logo o mérito em favor da parte autora (fls. 49/52).

Este E. Tribunal acolheu o parecer ministerial, anulou a sentença e determinou a baixa dos autos para permitir a intervenção do Ministério Público, julgando prejudicada a análise da apelação (fl. 63).

Após manifestação do Ministério Público Federal, que opinou que não há direito em litígio a justificar a sua intervenção (fl. 69), o MM. Juízo "a quo" julgou a ação improcedente (fls. 71/73).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 76/79).

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte (fl. 80v).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 89/94).

É o relatório.

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.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 15, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Gecy Alves Lopes em 02/06/2009 (fl. 20) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 21/24), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 53v, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 814,80, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 77/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08 para o período, de modo que ausente a condição de baixa

renda.

Cumpra salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006490-79.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006490-8/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) : JAIR BERNARDINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP238428 CINTHIA REGINA LEITE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064907920094036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de **Agravo Legal** interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 192/206, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para afastar o reconhecimento da insalubridade dos períodos de 01/03/1996 a 02/07/1996 e 01/04/1997 a 10/11/1999, determinar que o Benefício da Aposentadoria por Tempo de Contribuição na forma proporcional, reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 10% e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Em suas razões, em síntese, alega que o período reconhecido como especial de 11.11.1999 a 09.02.2006 deve ser afastado, diante de inexistência da comprovação de insalubridade para o período, bem como que o autor não faz jus à aposentadoria deferida, pois o uso do EPI foi eficaz para todo o período reconhecido.

A parte autora, por sua vez, peticionou às fls. 209/216, informando que anterior à implantação da tutela, já havia obtido o benefício administrativamente. Que com a implantação da tutela em 24.10.2014, seu benefício foi revisado e gerou renda mensal inferior ao anteriormente deferido, pelo que requer cálculo da contadoria, e que ainda são devidos os valores das parcelas do benefício desde a data do requerimento administrativo (15.07.2008).

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.

Passo à análise do agravo legal da Autarquia Federal.

De fato, o PPP de fls. 83/85, remete que o autor no período de 11.11.1999 a 01.01.2004, era auxiliar de controle de qualidade e somente esteve exposto à umidade e ao sabão neutro, sem mencionar e quantificar os agentes químicos agressivos e o ruído.

Para o período de 02.02.2004 a 09.02.2006, laborado no mesmo setor (lavanderia) foi mensurado o ruído no patamar de 85,40 dB, além da exposição de forma habitual e permanente aos agentes químicos peróxido de hidrogênio e soda cáustica (hidróxido de sódio), pelo que merece ser mantido como especial, assim como o período já reconhecido na decisão de 01.08.1980 a 18.12.1985.

Vale frisar que a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendido.

Nesse sentido, cito julgados proferidos pelo E. STJ e por esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 db deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 db deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 db para configurar o agente agressivo.

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - epi, 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.

4. 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.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 720.082/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ de 10/4/2006).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA. Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que não houve condenação nesse sentido. O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se

obtem mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social. A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício. Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos de 25/01/1978 a 30/09/1981, de 01/10/1981 a 26/01/1983, de 27/02/1983 a 09/04/1987, de 11/05/1987 a 27/03/1992, de 29/04/1992 a 02/06/1997 e de 01/10/1998 a 16/12/1998. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (epi) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos. Convertendo-se os períodos de atividades especiais para comum e somando-se os demais períodos constantes da CTPS do autor, perfaz-se aproximadamente 36 anos e 09 meses, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral, no valor correspondente a 100% do salário-de-benefício. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, à taxa de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, que em seu art. 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

(TRF-3ª Região, APELREE 201003990285525, 7ª Turma, Rel. Des. Federal LEIDE POLO, julgado em 06/06/2011, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 1022)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

ATIVIDADE - Em que pesem muitos documentos qualificarem o agravante como lavrador, constituindo-se início de prova documental, é imprescindível a formação do contraditório e a instrução probatória, objetivando comprovar se, de fato, durante todo o período pleiteado, houve o efetivo labor rural. - Até o advento do Decreto nº 2.172/97 era considerada especial a atividade que expunha o trabalhador a ruído de nível superior a 80 decibéis. Após referido Decreto, passou-se a exigir exposição a ruído acima de 90 decibéis. - A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de epi e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade. - Comprovado, nos autos, que o autor exerceu atividade insalubre, é de rigor o reconhecimento do direito à conversão do período especial em comum, para fins de aposentadoria, nos períodos de 03.10.1977 a 14.06.1988 e de 03.11.1988 a 23.05.1995 e de 26.06.1995 a 16.12.1998 (atendo-se aos limites do pedido), o que resulta num total de 29 anos e 24 dias. - Dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para determinar a conversão do tempo laborado sob condições especiais, de 3.10.1977 a 14.06.1988, de 03.11.1988 a 23.05.1995 e de 26.06.1995 a 26.12.1998, em comum. Prejudicado o pedido de reconsideração.

(TRF-3ª Região, AI 200503000828800, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 09/05/2011, DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1519)

Oportuno salientar que no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, **estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI**, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum (CNIS e CTPS de fls. 91/93 a 109/122) aos especiais reconhecidos e convertidos em tempo comum, consoante PPP e laudos de fls. 83/85, 104 e 107/108, perfaz o autor, até a data do requerimento administrativo (15/07/2008) 33 anos, 02 meses e 19 dias de labor, insuficientes para aposentadoria por tempo de serviço na forma integral.

Porém, observo que em 16/12/1998, quando passou a vigorar a EC 20/98, o autor perfazia 24 anos, 11 meses e 05 dias de labor e com o cumprimento do pedágio, nos termos da tabela anexa, precisava de 32 anos e 10 dias de labor e na data da requisição administrativa, possuía 53 anos de idade, vez que nascido em 01.03.1955, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo (15/07.2008).

Assim, é de rigor a manutenção da decisão no tocante à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde o requerimento administrativo, assim como os consectários já fixados.

Conforme petição da parte autora às fls. 209/216, já havia obtido administrativamente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral e a implantação da tutela concedendo-lhe aposentadoria por tempo de serviço proporcional gerou decréscimo na sua renda mensal. Oportuno salientar que agiu incorretamente a autarquia federal ao implantar benefício menos vantajoso, vez que salientei na decisão que se no curso do processo tivesse concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não pudesse ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se faria a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Deferido benefício de aposentadoria por tempo na esfera administrativa, as parcelas aqui devidas deverão ser compensadas com as já concedidas administrativamente.

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo Legal do INSS, para reconhecer e explicitar os períodos de labor exercidos em caráter especial pelo autor: 01.08.1980 a 18.12.1985 e de 02.02.2004 a 09.02.2006, nos termos acima expostos e mantida a procedência do pedido de aposentadoria por tempo, na forma proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (15/07/2008), assim como os consectários legais já deferidos na decisão agravada.

À Subsecretaria desta E. Turma para que providencie as anotações necessárias quanto ao presente recurso, ou seja, que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Jair Bernardino de Souza, para que seja revertida a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional para o benefício anteriormente implantado, vez que mais vantajoso. 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.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027406-71.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.027406-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: LUCIENE CONCEICAO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP112063 SILVIA MALTA MANDARINO e outro
REPRESENTANTE	: JULIA OLEGACIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	: SP112063 SILVIA MALTA MANDARINO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00274067120094036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil (fls. 191/192).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser observado o prequestionamento (fls. 195/203).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso, para que seja concedido o benefício de pensão por morte (fls. 212/219).

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".

Inicialmente, constata-se que o r. *decisum* teve por base o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo o processo considerado extinto, sem resolução do mérito pois, no entender da ilustre Sentenciante, a ausência de prévio requerimento na esfera administrativa caracterizou a falta de interesse processual, redundando na carência da ação.

Embora o conteúdo da decisão recorrida seja de caráter terminativo, eis que relacionado com a "ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo", ainda assim, é lícito que em sede *ad quem*, a revisão possa ter conteúdo definitivo, observadas as condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, ou seja, o legislador houve por bem inserir, no mencionado artigo o parágrafo 3º, que permite ao Tribunal, ao apreciar a sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para o julgamento.

É o caso dos autos.

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.

Contudo, no presente caso é notória e potencial a resistência da autarquia previdenciária, uma vez que se trata de reconhecer o direito do segurado falecido ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade, para a caracterização de sua qualidade de segurado na data do óbito, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo, uma vez que a autarquia já podendo reconhecer tal benefício, concedeu ao segurado o benefício assistencial em 15/03/2006 (fl. 117).

Assim, passo ao exame do 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 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 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 às fls. 12, 70, 87/93 e 142, o óbito, a qualidade de segurado (direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (filha inválida), deve a ação ser julgada procedente.

Verificando a condição de segurado do *de cujus*, no caso dos autos, de acordo com o parecer da contadoria, acostado à fl. 142, o *de cujus* contava com mais de 290 contribuições em 2005, quando completou a idade de 65 anos, ou seja, contava com montante superior ao exigido pela art. 142, da Lei n.º 8.213/1991, assim, contando com a carência mínima necessária e a idade para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, faz jus os dependentes a concessão do benefício de pensão por morte.

Ressalta-se que a perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria, nos termos do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/1991, que com a edição da EC nº 20/1998, a ressalva efetuada na parte final do parágrafo 2º, do artigo 102, da Lei nº 8.213/1991, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado.

Portanto resta comprovado esse requisito.

Então, acerca da comprovação das condições necessárias para receber a pensão, há o documento à fl. 12, na qual a parte-requerente consta como filha do falecido, bem assim o laudo pericial às fls. 87/93 que constatou que a parte autora apresenta incapacidade total e permanente, desde 1992. Dessa forma, trata-se de filha inválida, o qual consta como dependente do segurado apto a receber o benefício de pensão por morte de seu pai, com dependência econômica presumida.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos 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 corria 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.

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 e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão. 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 n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF 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 afastar da r. sentença a carência da ação e, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgar procedente o pedido**, determinando a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária e juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 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 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.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035310-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA IGNES PHILOMENO
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00149-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Apela a parte autora pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 24, tendo nascido em 29 de maio de 1944, a autora possui, atualmente, 70 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que 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, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 149/150 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel cedido pela filha, em condições favoráveis de moradia.

A renda da família provém do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo marido da autora no valor de R\$ 678,00 (um salário mínimo)

As despesas fixas da casa somam mensalmente R\$ 570,00.

Informa a autora que o a renda familiar é insuficiente para a sobrevivência do casal em razão de gastos extras com médicos e exames particulares.

Em que pesem as dificuldades financeiras por que pode esta passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração de que a renda familiar não esteja suprimindo as necessidades básicas da família.

A autora possui filhos maiores que, nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la, como de fato aparentemente já o fazem, uma vez que o casal mora nos fundos casa de um deles.

Importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Anoto a ausência de qualquer documento que comprove os mencionados gastos com exames e consultas médicas particulares.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os

requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, afasto a preliminar de nulidade da sentença e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002062-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO PERUZZO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP131504 CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS
No. ORIG. : 10.00.00001-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, em Ação de Conhecimento ajuizada por Antônio Peruzzo, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/124.162.254-7), mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 04.04.1982 a 30.11.1983, 01.03.1984 a 31.05.1984 e de 29.04.1995 a 05.03.1997, convertidos em comum, bem como da conversão em comum dos períodos de 15.06.1966 a 15.03.1970 e de 17.04.1970 a 22.04.1970, já reconhecidos como especiais judicialmente.

A r. Sentença, não sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 04.04.1982 a 30.11.1983, 01.03.1984 a 31.05.1984 e de 29.04.1995 a 05.03.1997 e condenou a autarquia federal a convertê-los em comum, assim como os períodos de 15.06.1966 a 15.03.1970 e de 17.04.1970 a 22.04.1970 e a proceder a revisão do benefício, com o pagamento das diferenças desde a sua concessão, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 129/137).

A autarquia federal, em sua apelação, aduz que o labor especial prestado anteriormente ao ano de 1981 não pode ser convertido em comum, à míngua de previsão legal, e que os formulários e laudos apresentados não comprovam o labor especial dos demais períodos, vez que extemporâneos. Alega, ainda, que não foi comprovado que o autor era motorista de caminhão de carga acima de 3.500 kg. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data da citação, com a alegação de que as provas que comprovam o suposto labor especial foram colacionadas apenas nos autos (fls. 140/163).

Subiram os autos com as contrarrazões do autor (fls. 166/178).

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. 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)

Oportuno salientar que no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor.

Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em condições especiais nos períodos pleiteados:

- 01.04.1982 a 30.11.1983 e de 01.03.1984 a 31.05.1984 - Os formulários apresentados mencionam que o autor era motorista de caminhão truck de 15 toneladas, de forma habitual e permanente, em jornada diária de 08 horas (fls. 42/43). A referida atividade enquadra-se nos itens 2.4.4 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo do Decreto 83.080/79.

- 29.04.1995 a 05.03.1997 - Embora o formulário e laudo de fls. 13/21 mencionem a atividade de motorista de caminhão truck, de transporte de cargas, o enquadramento por atividade profissional só é possível até 28.04.1995. Contudo, o formulário e laudo mencionam a exposição habitual e permanente ao agente ruído de 84,2 dB, pelo que deve ser considerada especial com os níveis superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997. O agente ruído está previsto nos itens 1.1.6 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I do Decreto n.º 83.080/1979.

Quanto ao laudo de fls. 16/21 deve ser aceito, pois foi elaborado a pedido da empresa, com supervisão da proprietária, para apurar as condições insalubres dos motorista de caminhão truck, atividade esta que o autor desempenhava na empresa, conforme formulário (fl.13) e registro em CTPS (fl. 104).

O formulário e laudo foram apresentados à autarquia quando do requerimento administrativo, conforme se observa do processo administrativo no apenso. O laudo data de 17.08.2001 e o formulário de 12.08.2002, datas anteriores ao DER (27.09.2002).

- Cumpre asseverar que os períodos de 15.06.1966 a 15.03.1970 e 17.04.1970 a 22.04.1970 só foram reconhecidos como insalubres após o ajuizamento da ação 2001.03.99.002099-1, que em julgamento pela 9.ª Turma desta Corte, que em decisão de 13.05.2008, reconheceu a especialidade do labor nos referidos períodos, sem apreciar quanto ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pedido não constante daquela exordial (fls. 26/38). A decisão transitou em julgado em 13.06.2008. Embora os períodos tenham sido reconhecidos como especiais, a autarquia se recusou a convertê-los em comum, pelo que o autor pleiteia aqui a referida conversão. Observo que o reconhecimento da especialidade do labor no período não foi objeto do requerimento administrativo, na íntegra no apenso aos autos.

Com as considerações acima, reconhecidos como especiais, e que deverão ser convertidos em tempo comum, os períodos 01.04.1982 a 30.11.1983 e de 01.03.1984 a 31.05.1984, 29.04.1995 a 05.03.1997.

Os períodos de 15.06.1966 a 15.03.1970 e 17.04.1970 a 22.04.1970 devem ser convertidos em comum, vez que a conversão independente da época trabalhada, nos termos do art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999, conforme já explicitado.

DO CASO CONCRETO

O autor percebe aposentadoria por tempo de serviço (NB n.º 42/124.162.254-7) desde 27.09.2002 (fls. 12 e verso), com o cômputo de 30 anos, 05 meses e 18 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecida a especialidade dos períodos de 01.04.1982 a 30.11.1983 e de 01.03.1984 a 31.05.1984, 29.04.1995 a 05.03.1997 e determinada conversão em comum dos períodos de 15.06.1966 a 15.03.1970 e 17.04.1970 a 22.04.1970, é de rigor que o benefício seja revisto desde a data da citação (26.01.2010 - fls. 59 e verso), vez que a insalubridade do labor prestado no período de 15.06.1966 a 15.03.1970 e 17.04.1970 a 22.04.1970, somente foi comprovada após o trânsito em julgado da decisão na segunda instância do processo 2001.03.99.002099-1, em 13.06.2008.

CONSECTÁRIOS

Não houve insurgência autárquica quanto aos consectários fixados na r. sentença, pelo que deixo de analisá-los.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica, apenas para estabelecer o termo inicial da revisão do benefício NB 124.162.254-7 na data da citação, na forma acima explicitada.

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 revisão da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/124.162.254-7) com a DIB 26.01.2010, 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. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte. 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.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007531-87.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : GILVALDO CEZARIO RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075318720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais. Requer, ainda, a indenização por danos morais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido de desaposentação e prejudicado o pedido de condenação ao pagamento de danos morais, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil. Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer, assim, a reforma da sentença para o fim de julgar procedente a demandante em todos os termos contidos na exordial.

Com contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, carência de ação devido à impossibilidade jurídica do pedido, em razão de expressa vedação legal e, no mérito, requerendo a manutenção da sentença recorrida, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, a preliminar de carência de ação, devido à impossibilidade jurídica do pedido, aventada em sede de contrarrazões confunde-se com o mérito e com este será analisada.

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora do requerimento administrativo (27-09-2011 - fls. 46/47), compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do requerimento administrativo.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar** arguida em contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e **dou parcial provimento ao recurso de**

apelação da parte autora, apenas para reconhecer seu direito à renúncia da atual aposentadoria, com a concessão de novo benefício previdenciário a ser calculado pelo INSS, nos termos acima explicitados.
P.I.C.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005120-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : RAIMUNDA OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA B B SPINA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051209420114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, em face da decisão que deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, em 03.10.2013, mantendo no mais, a sentença recorrida.

O agravante pede o provimento do presente agravo, a fim de que seja fixado o termo inicial do benefício na data da distribuição da ação, mantendo-se a sentença.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, sendo o óbito anterior à edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado independentemente da data em que apresentado o requerimento administrativo, respeitada a prescrição, nos termos da redação original do art. 74, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

[Tab]"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. FALECIMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.528/97. PROVIMENTO. [Tab]I. Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.212/91, com redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97. [Tab]II. Observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações anteriores ao ajuizamento da ação (art. 219, § 5º do CPC). [Tab]III. Agravo provido." [Tab](TRF da 3ª Região; Processo: 2005.03.99.048117-3; Rel. Des. Walter do Amaral; 10ª Turma; DJF3 CJI data: 15.12.2010, p. 766)

Desta forma, ausente impugnação da parte autora e em sede de remessa oficial, mantenho o termo inicial do benefício como fixado na sentença, na data da propositura da ação em 10.05.2011.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 106/108 apenas em relação ao termo inicial do benefício, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, e **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial** mantendo integralmente a sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NIVALDO ROSA DA SILVA espólio
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REPRESENTANTE : LUZIA ALBANO DA SILVA e outros
: SONIA ROSA DA SILVA FREITAS
: JOSE FERNANDO DE FREITAS
: MARCELO ROSA DA SILVA
: GUSTAVO ROSA DA SILVA
: MARCIA ROSA DA SILVA
: MARCIEL ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00057-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 02.03.2004, pelo Espólio de Nivaldo Rosa da Silva, representado por Luzia Albano da Silva e outros, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 26.05.2011, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.09.1993, data da concessão do benefício assistencial de prestação continuada, concedido na esfera administrativa (fl. 253), cujas prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 448/462).

Em seu recurso, a autarquia pugna, em preliminar, pela ilegitimidade de partes, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito, sob a alegação de que os herdeiros do autor primitivo não podem receber as eventuais

diferenças advindas da substituição do benefício assistencial, em razão de que, no óbito do autor (fl. 71), em 07.07.2004, ainda não havia o reconhecimento de tais diferenças. Ainda em preliminar, requer o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, bem como a aplicação do prazo decadencial, extinguindo o suposto direito suscitado pela parte autora. No caso de manutenção do julgado, requer: a) a minoração dos honorários advocatícios; b) a reforma dos juros de mora e da correção monetária, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009; e c) a isenção ao pagamento das custas (fls. 465/469).

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, 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 preliminar, a autarquia pugna pela ilegitimidade de partes, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito, sob a alegação de que os herdeiros do autor primitivo não podem receber as eventuais diferenças advindas da substituição do benefício assistencial, em razão de que, no óbito do autor (fl. 71), em 07.07.2004, ainda não havia o reconhecimento de tais diferenças. Entretanto, não assiste razão ao INSS.

Ressalto que, consoante o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, os dependentes são legitimados a postular, **administrativa ou judicialmente**, o pagamento de tais verbas, independentemente de arrolamento ou inventário.

Desta feita, nada impede que a viúva postule o recebimento dos valores que seriam devidos ao seu falecido marido, por força de sua condição de dependente, que, de acordo com a legislação previdenciária, autoriza-lhe exigir as importâncias que o segurado não recebeu em vida.

Nesse sentido, destaco a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL Nº 972.238 - RS (2007/0178379-3)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

RECORRENTE : ALMA LOURDES RESCHKE BOHRER E OUTROS

ADVOGADO : HILDO WOLLMANN E OUTRO(S)

RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : EDVANIO CECCON E OUTRO(S)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO. LEGITIMIDADE DOS DEPENDENTES HABILITADOS. ART. 112 DA LEI Nº. 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO.** RECURSO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Alma Lourdes Reschke Bohrer e outros, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, figurando como recorrido o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau, após determinar a transferência da verba, no valor de R\$ 545,95 (fl. 500), depositada judicialmente pelo INSS, para o Juízo cível em que tramita o processo de inventário do falecido segurado João Marcondes de Witt (fls. 504/505 e 507), proferiu sentença que julgou extinta a execução, ao fundamento de que o crédito está satisfeito (fl. 523).

Contra a mencionada decisão, foi interposta apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento em acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 543):

Segurado. Falecido. Crédito previdenciário. Sucessores. Inventário ou arrolamento. Juízo da sucessão.

Os valores não recebidos em vida pelo segurado, não havendo dependentes habilitados à pensão por morte, serão pagos aos sucessores, dispensados de abrir inventário ou arrolamento, porém, se já instaurado um desses procedimentos, deve o crédito ser encaminhado ao juízo da sucessão, que fará a partilha.

Nas razões do recurso especial, alega-se, em resumo, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 122 da Lei n. 8.213/1991, porquanto a sua ratio legis é justamente assegurar ao dependente previdenciário ou aos sucessores do falecido o imediato recebimento de seus créditos, sem a demora e formalidades resultantes do inventário ou arrolamento, sem ter a lei previsto qualquer exceção: o recebimento de valores independe de inventário ou arrolamento, tenham estes sido promovidos ou não (fl. 549).

Pede-se, assim, o provimento do recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 553).

O recurso especial foi admitido na origem (fl. 554).

Os autos foram a mim atribuídos (fl. 563).

É o relatório.

A irresignação merece ser acolhida.

Com efeito, a tese defendida pelos recorrentes encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os dependentes ou sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário ou arrolamento de bens (AgRg no REsp n. 1.197.447/RJ, Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2011).

Nesse sentido, vejamos os seguintes precedentes:

[...]

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "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, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79).

Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas.

De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente.

Embargos rejeitados.

(REsp n. 498.864/PB, Ministro José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 2/3/2005)

[...]

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

[...]

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados." (grifei)

(REsp n. 466.985/RS, Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 2/8/2004)

Verifico, por fim, que **a própria autarquia concordou com a habilitação dos herdeiros, em razão de se encontrar regular a representação processual** (fl. 256). Não há que se falar, portanto, em ilegitimidade das partes.

Em preliminar, ainda, a autarquia requer a aplicação do prazo decadencial, alegando que este foi atingido. Contudo, uma vez mais, não lhe assiste razão.

Saliento que 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

8.213/1991, 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. 10.839/2004.

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.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, 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 Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime)

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos:

(...)

"No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

'Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para

haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.'

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

'PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.'

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.'

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p.

115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular."

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012)

Desta feita, 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.

É possível, portanto, 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, em 28.06.1997.

Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela, isto é, foi concedido a partir de 30.09.1993, e que a presente ação foi ajuizada antes de 28.06.2007, ou seja, foi proposta em 02.03.2004, não deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pedido refere-se à revisão do benefício concedido, bem como das eventuais diferenças de suas parcelas, desde o ato de concessão.

Por fim, em preliminar, a autarquia aduz pelo reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios. Nesse sentido, assiste razão ao INSS, visto que referida prescrição atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda. Dessa forma, determino abrangidas pela prescrição, as parcelas vencidas anteriormente a 02.03.1999, em razão da demanda ter sido proposta em 02.03.2004.

Diante das considerações acima, ACOLHO, em parte, as preliminares suscitadas pela autarquia, para determinar a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 02.03.1999, em razão da demanda ter sido proposta em 02.03.2004. Passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, 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, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não há que se falar em perda da qualidade de segurado, à época da concessão do benefício de prestação continuada, em razão da existência de vínculo empregatício (CTPS - fl. 16), que perdurou de 10.06.1988 a 30.05.1993. Assim, quando da constatação de sua incapacidade laborativa e concessão do referido benefício, em 30.09.1993, o autor primitivo perfazia, plenamente, sua condição de segurado da Previdência Social.

Com respeito à incapacidade profissional, a própria autarquia reconheceu sua invalidez, mediante o resultado do exame médico-pericial, possibilitando a concessão do benefício, a partir de 30.09.1993, conforme documento de fl. 251.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado falecido estava, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, desde 30.09.1993, fazendo jus, portanto, ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde essa data.

Desta sorte, comprovados todos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, correta a r. Sentença que condenou o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício assistencial, a partir de 30.09.1993, data da concessão do benefício de prestação continuada, concedido na esfera administrativa (fl. 253).

Ressalto que os valores pagos, na esfera administrativa, após a data acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.

Não merecem reforma os honorários advocatícios, fixados corretamente em 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 e a regra da Súmula nº 111 do C. 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.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993. Observo que a isenção ao pagamento das custas já foi devidamente determinada na r. Sentença (fls. 460/461).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ACOLHO, em parte, as preliminares suscitadas pela parte ré, para determinar a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 02.03.1999, em razão da demanda ter sido proposta em 02.03.2004, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e da correção monetária 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, na forma da fundamentação acima.

Retifique, a Subsecretaria, a autuação, em razão de que somente a autarquia interpôs o recurso de Apelação, e não ambas as partes, como consta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

2012.03.99.011654-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MAURO VICENTE MARTINS
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00247-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação de Maurício Vicente Martins, em Ação de Conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 138.994.579-8) para convertê-lo em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 14.12.1998 a 12.10.2006.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, observada a gratuidade judiciária que lhe foi deferida (fls. 96/99).

O autor, em sua apelação, aduz que deve ser reconhecida a especialidade do labor no período de 14.12.1998 a 12.10.2006, pois apresentou PPP referente ao período e somado o período aos demais já reconhecidos como especiais na seara administrativa, faz jus à aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo. As parcelas devidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de 15% sobre a data da condenação até a data do Acórdão (fls. 102/119).

Subiram os autos com as contrarrazões da autarquia federal (fls. 124/140).

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 de 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.

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)

Oportuno salientar que no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor.

Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou exposto aos seguintes agente agressivo ruído, no patamar de 95 dB, no período de 14.12.1998 a 12.05.2006 (data de emissão do PPP de fls. 32/33). O agente ruído está previsto nos itens 1.1.6 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I do Decreto n.º 83.080/1979. Ressalto que PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o autor.

Embora no laudo, elaborado em 31.12.2003, haja a afirmação que o EPI utilizado no período foi eficaz (fls. 34/35), coadunado do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria, principalmente para o agente ruído, no qual não se pode garantir a real na eliminação dos efeitos nocivos.

DO CASO CONCRETO

O autor percebe aposentadoria por tempo de serviço (NB n.º 138.994.579-8) desde 12.10.2006 (fls. 29/31).

No caso em apreço, somado o período de trabalho especial ora reconhecido (14.12.1998 a 12.05.2006) aos demais especiais já reconhecidos na esfera administrativa (15.05.1976 a 16.12.1976, 01.03.1977 a 11.06.1978, 01.08.1978 a 23.04.1981, 01.02.1982 a 11.09.1984 e de 14.09.1984 a 13.12.1998 - fls. 15/16, 18 e 20/27), perfaz o autor até a data do requerimento administrativo, 12.10.2006 (fls. 29/31) 28 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente exercidos em condições especiais, nos termos da planilha que ora determino a juntada. Mesmo que não se considerasse o PPP, diante da necessidade de laudo técnico para o agente ruído, o laudo técnico apresentado, datado de 31.12.2003, permite asseverar a especialidade do labor até esta data e o cômputo de 26 anos, 06 meses e 07 dias exclusivamente desempenhados em condições especiais.

Por reunir mais de 25 anos em labor especial, faz jus à aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91:

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.

Assim, é de rigor que o benefício NB n.º 138.994.579-8 seja revisto desde a data do requerimento administrativo, em 12.10.2006 (fl. 29/31), vez que já reunidas todas as condições necessárias à concessão da aposentadoria especial naquela ocasião.

O requerimento administrativo data de 12.10.2006 e a ação foi ajuizada em 10.12.2010 (fl. 02), pelo que afasto a ocorrência da prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 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 e a Súmula nº 111 do E. STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da 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.

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.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, para reconhecer o período de 14.09.1998 a 12.05.2006 como laborado em condições especiais e determinar à autarquia federal que proceda a revisão do benefício NB 138.994.579-8 desde a data do requerimento administrativo, com os devidos consectários legais, na forma acima explicitada.

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 revisão da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/138.994.579-8) para APOSENTADORIA ESPECIAL, com a DIB 12.10.2006, 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. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte. 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.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012093-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012093-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LYDIA VACCARI DE ARAUJO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO S SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00176-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LYDIA VACCARI DE ARAÚJO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial de prestação continuada.

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 a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa, observada, contudo, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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, para o trabalho (art. 201, I, da CF e arts. 18, I, *a*; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela 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 ao lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a embasar o deferimento do benefício ora pleiteado.

Tratando-se de trabalhador rural - segurado especial do Regime Geral de Previdência Social, entretanto, é dispensada a comprovação dos recolhimentos das contribuições, bastando, para a concessão do benefício, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, equivalente ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, consoante o disposto no art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013.

Todavia, no caso dos autos, não restou comprovado o exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao ajuizamento da presente ação, na medida em que a prova testemunhal produzida em juízo dá conta de que a autora exerceu atividades rurais somente até o ano de 1996, quando se mudou para a cidade com seu marido, e deixou de trabalhar por volta de 2001.

Sendo assim, não restou demonstrada a qualidade de segurada da autora, a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

De outro turno, 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.

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No caso dos autos, verifico que os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada foram preenchidos satisfatoriamente, justificando, assim, a sua concessão.

O laudo médico pericial, elaborado em 19/01/2011, atesta que a autora apresenta artrose de coluna vertebral, insuficiência coronariana e hipertensão arterial sistêmica, controlada com medicamentos, que acarreta uma limitação física para as atividades diárias, de característica definitiva, sem possibilidade de reabilitação profissional.

Por outro lado, o estudo social realizado em 26/07/2010 demonstra o estado de vulnerabilidade social da requerente, na medida em que a autora residia com seu marido, em casa própria, em condições simples de moradia, tendo como única fonte de rendimentos o benefício de aposentadoria recebido por seu marido, no valor de um salário mínimo mensal.

Neste ponto, cumpre ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido pelo marido da autora, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):

Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da Sétima Turma desta Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. **Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.** (grifei)

5. A autora informou nos autos o óbito de seu marido, ocorrido em 23/08/2013, titular do benefício de aposentadoria por invalidez. Asseverou sua opção pela percepção do benefício de pensão por morte, ao qual faz jus. Nos termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742, de 08.12.1993, o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime. Assim, faz jus ao benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 21.01.2010 (fl. 44) até a data anterior ao óbito de seu cônjuge 22.08.2013.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AC - 1893237, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 24/02/2014, p.u, e-DJF3 Judicial 1
DATA:10/03/2014)

Assim, preenchidos os requisitos legais, impõe-se o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento do benefício de amparo social ao idoso, a partir da citação (14/01/2010), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, limitado, contudo, à data em que a autora passou a receber pensão por morte (05/11/2012 - fls. 244), tendo em vista a impossibilidade de cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício previdenciário.

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, 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.

Por fim, reconheço a reciprocidade da sucumbência, devendo cada parte arcar com os honorários de advogado de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para condenar o INSS a pagar as prestações relativas ao benefício de prestação continuada em favor da autora, relativas ao período compreendido entre 14/01/2010 a 05/11/2012, nos termos da fundamentação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0027818-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027818-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARINALVA BENICIO DOS SANTOS
REMETENTE : SP110636 JOAO BATISTA DA SILVA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
: 10.00.00013-5 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida em ação proposta por Marinalva Benício dos Santos objetivando a concessão de pensão previdenciária, na condição de companheira do *de cujus*.

Da decisão de fls. 107, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, o INSS interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido (fls. 167/168).

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo.

Em razões recursais a autarquia sustenta a ausência de comprovação da união estável. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que o mesmo não foi reiterado, a teor do disposto no artigo 523, do CPC.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

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 judicial mente, 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 incontroversa a qualidade de segurado do falecido tendo em vista que seu último vínculo empregatício encerrou-se na data do óbito (fls. 73).

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).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora encontram-se acostados aos autos declaração de óbito feito pela autora (fl. 39), declaração de que trabalharam como caseiros, residindo em casa dentro da propriedade (fl. 52), recibos de salários (42/47, 50/51 e 53/54) e a certidão de óbito no qual consta de que a autora vivia maritalmente com o segurado (fls. 182).

Foram produzidos os testemunhos constantes de fls. 200/202, unânimes em afirmar que a autora e o falecido viviam como marido e mulher até a data 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 de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício este deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (31.03.1997), uma vez que decorridos mais de 30 (trinta) dias entre o óbito e a entrada do requerimento administrativo (fls. 98), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, não há que se falar em prescrição quinquenal, em virtude da existência de recurso interposto na seara administrativa, o qual foi julgado apenas em 21.10.2009 (fls. 98/106). Nesse sentido: "*APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PENSÃO. DECISÃO NOS TERMOS DO ART. 460 DO CPC. PARTE LEGÍTIMA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL AFASTADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL*

*PARCIALMENTE PROVIDO. - Decisão proferida de acordo com o pedido e observados os preceitos processuais atinentes à matéria, inclusive do art. 460 do Código de Processo Civil. - Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "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 (EREsp 466.985/RS). - Assim, 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 de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário. - **O pedido administrativo de concessão de aposentadoria foi protocolado pelo "de cujus" em 20/08/1992 e, afinal, julgado em sede de recurso administrativo em 24/05/2000. Sendo a presente ação proposta em 16/02/2001, não há que se falar em prescrição.** - O benefício de aposentadoria do "de cujus" a ser indenizado é da data do requerimento na via administrativa em 20/08/1992 até a data de seu óbito 05/09/2000. - O marco inicial do benefício de pensão, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - Agravo legal parcialmente provido. (TRF 3ª Região - APELREEX 753593 - PROCESSO 00016627020014036102 - Órgão Julgador: 7ª Turma - data da decisão: 10/05/2010 - data da publicação/fonte: e-DJF3 judicial 1 28/06/2010, página 187 - Relatora: Desembargadora Federal Eva Regina. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.*

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **NÃO CONHEÇO do agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, apenas para integrar a sentença quanto aos juros e correção monetária conforme acima explicitado, mantendo no mais, a sentença recorrida.

Confirmada a sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049048-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WANDERLEY CASTANHARO
ADVOGADO : SP171437 CLAUDIO ROBERTO CHAIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00051-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por WANDERLEY CASTANHARO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do tempo de serviço urbano e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 69/75, julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou requerendo a integral reforma do julgado. Aduz que as testemunhas comprovaram seu labor rural, devendo ser reconhecido o período de tempo de serviço.

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, 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 ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de

aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

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 rústica 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; REsp 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).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: o autor alegou trabalho rural por longo período sem registro em CTPS. Contudo, não consta início de prova material apto a comprovar o trabalho rústico no período pleiteado.

Neste contexto, embora a parte autora tenha produzido a prova testemunhal acerca do trabalho rural (fls. 45/46 e 62/63), não se atentou à necessidade de juntar aos autos razoável início de prova material.

Destarte, não faz jus ao reconhecimento do período questionado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo. Agravo regimental improvido" (REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).

Da atividade urbana: Além dos períodos incontroversos, constantes do CNIS (fls.31), o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias da CTPS que atestam a atividade urbana do autor nos períodos de 01.10.1975 a 31.08.1976 e 01.09.1976 a 30.11.1978.

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.

Cumpra destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados 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 e para cômputo de contribuições.

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)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...) (AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...) (AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "*Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento*" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho incontroversos àqueles cujos contratos estão anotados em CTPS, bem como aos demais períodos incontroversos constantes do CNIS, o segurado contava com 26 anos, 2 meses e 12 dias de tempo de serviço até 31.03.2009 (data do requerimento administrativo).

Em vista da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

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.

Ante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO DO AUTOR**, para reconhecer os períodos de atividade laboral anotados em CTPS e não constantes do CNIS, na forma da fundamentação, mantendo, no mais, a Sentença.

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.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-43.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANDRESSA EMIDIO DA SILVA
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027764320124036107 1 Vr ARACATUBA/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 sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data de sua cessação 31/12/2008 - fls. 52 e 54 e honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ.

Apela o INSS requerendo a reforma do julgado, alegando para tanto que o autor não logrou êxito em comprovar sua incapacidade laborativa.

Apela a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS, restando prejudicado o recurso da autora.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 09, tendo a autora nascido em 25 de maio de 1992, conta atualmente com 22 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

O pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de 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 (Lei 12.470/2011, art. 3º).

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.*"

A autora relata que sofre de problemas de surdez que a torna incapacitada para o trabalho.

O laudo pericial elaborado (fls. 21/30) indica que a requerente apresenta incapacitada somente para qualquer atividade laboral que requeira o uso pleno da função auditiva, não havendo incapacidade para a vida cotidiana. Entretanto o laudo social demonstra que ante a ausência de escola ou ambiente adequado para auxiliar a autora, a inserção social de Andressa está limitada, configurando a deficiência estabelecida no art. 3º da Lei 12.470/2011. Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social (fls. 37/40) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora, sua mãe e mais um irmão. Constatou-se que residem em uma casa própria de alvenaria em mal estado de conservação. Os móveis e utensílios são insuficientes para atender as necessidades da família.

A renda familiar, ao tempo da elaboração do laudo social, era composta pelo benefício assistencial para pessoa portadora de deficiência recebido pelo irmão da requerente, no valor de um salário mínimo, somado ao montante de R\$ 80,00 recebido pela família através do Programa Social de Bolsa Família.

As despesas domésticas básicas somam R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Há relatos de que em razão da falta de dinheiro, os membros da família chegam a ficar sem a medicação necessária. Quanto ao sistema de saúde, verifica-se que a requerente tem acesso ao tratamento básico, mas quando precisam de tratamento especializado precisam se deslocar por cerca de oitenta quilômetros.

A presença de duas pessoas com deficiência no núcleo familiar agrava a situação de vulnerabilidade da autora, podendo-se concluir pela existência da situação de hipossuficiência.

Desta forma, considerando conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico estarem preenchidos os requisitos necessários à manutenção do benefício concedido pela MM. Juíza *a quo*.

Entretanto, o benefício assistencial é devido somente no período de 14/06/2013 a 02/10/2013. Explico: Quanto ao termo inicial do benefício, em que pese a existência da deficiência física da autora desde seu nascimento, não se pode afirmar que, à época da cessação do benefício assistencial (NB 570.640.580-4), estivesse preenchido o requisito de miserabilidade necessário à manutenção do benefício, especialmente em razão do tempo decorrido entre a sua cessação (31/12/2008 - fls. 10) e o ajuizamento desta ação (27/08/2012), de forma que a data de início do benefício deve ser fixada na data da citação da autarquia, em 14/06/2013 - fls. 41.

Em 02/10/2013 foi concedido à autora o benefício previdenciário de pensão por morte no valor de R\$ 1.133,76, e, portanto em razão da impossibilidade de acumulação do benefício assistencial com qualquer outro benefício previdenciário, esta deve ser a data de encerramento do benefício assistencial pleiteado nestes autos.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos 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 condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autarquia e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002935-83.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002935-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : RENAN MARQUES DE ALMEIDA FRANCISCO incapaz e outro
: CAUA MARQUES DE ALMEIDA FRANCISCO incapaz
ADVOGADO : SP103404 WILSON CESAR GADIOLI e outro
REPRESENTANTE : RENATA MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP103404 WILSON CESAR GADIOLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029358320124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **RENAN MARQUES DE ALMEIDA FRANCISCO e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/13).

Juntou procuração e documentos (fls. 14/70).

Às fls. 72/74, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 78/83).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 174/176, opinando pela procedência da ação.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 178/181).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da

sentença (fls. 184/189).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 202/205).

É o relatório.

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.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 28 e 29, os autores são filhos não emancipados do recluso e menores de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Alex de Almeida Francisco em 21/09/2011 (fl. 26) e extrato do CNIS (fl. 38), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009,

relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que, caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

Assim, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 39, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.407,84, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 407/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004780-38.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004780-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONICE LOURENTE POARANGABA
ADVOGADO : SP116411 ROSANGELA MARIA DE PADUA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00047803820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.05.2012, por Leonice Lourente Parangaba, contra Sentença prolatada em 26.07.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 31.08.2011 (fl. 34), pelo prazo mínimo de nove meses, contados da realização da perícia médica judicial, em 30.07.2012, 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 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (fls. 146/148 vº).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a patologia da parte autora é preexistente em relação ao seu ingresso no RGPS. Na manutenção do julgado, requer: a) a reforma do termo de início do benefício, para fixá-lo na data da citação ou do ajuizamento da ação; b) a minoração dos honorários advocatícios; c) a reforma dos juros de mora e da correção monetária, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 151/156).

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."

Cumpra, primeiramente, 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, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 48/57) afirma que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, associado a demência não especificada. Assim, após exame psíquico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que sua incapacidade laborativa é total e temporária, para o exercício de quaisquer atividades profissionais, necessitando de tratamento especializado. Quanto ao início dessa incapacidade, afirma que não há como precisá-la e, portanto, fixa-a a partir da realização do laudo judicial (quesito 3 - fl. 55).

Cumpra 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 a patologia da autora leva-a à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício determinado.

Deve ser totalmente afastada a alegação da autarquia de que a patologia psíquica da parte autora seria preexistente ao seu ingresso à Previdência Social. Nesse sentido, observe que a autora se filiou ao INSS, em **fevereiro de 2005**, recolhendo contribuições até novembro de 2008. Em seguida, recebeu o benefício de auxílio-doença, de 15.12.2009 a 05.04.2010, voltando a recolher contribuições de março de 2011 a abril de 2012 (CNIS - fl. 61).

Observo, assim, que desde o seu ingresso ao RGPS, a autora não mais perdeu sua qualidade de segurada, e, nesse contexto, não há quaisquer provas nos autos de que sua patologia psíquica seja anterior a fevereiro de 2005, havendo atestados médicos datados de 2006 - e não de período anterior - que mencionam o mesmo quadro clínico encontrado pelo jurisperito. Portanto, após sua filiação, em fevereiro de 2005, observando-se que não mais perdeu sua condição de segurada, não há que se falar em preexistência de sua enfermidade, tampouco de preexistência da incapacidade laborativa para o trabalho, a qual, evidentemente se deu em momento posterior, quando a autora detinha, plenamente, sua qualidade de segurada.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir do requerimento administrativo, em 31.08.2011 (fl. 34), cujo termo inicial não merece qualquer reparo, pois, diante da análise dos autos, seu quadro clínico, iniciado em 2006, veio se agravando ao longo dos anos.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 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 e a regra da Súmula nº 111 do C. 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. Verifico, assim, que tais consectários já foram determinados nos termos do referido Manual, no Dispositivo da r. Sentença (fl. 148).

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Retifique, a Subsecretaria, a autuação, para constar corretamente o último sobrenome da autora, conforme cópia de sua Cédula de Identidade (fl. 11), qual seja, PARANGABA, e não Poarangaba, como consta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-59.2012.4.03.6321/SP

2012.63.21.002758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MIGUEL FERREIRA DA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP093821 RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : ELISA ANTONIA DA SILVA
ADVOGADO : SP093821 RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 1202/1642

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Elys Regina Ferreira da Costa, ocorrida em 16.02.2008.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos para concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo provimento 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.

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, verificando a condição de segurada da *de cuius*, observa-se a anotação do vínculo de trabalho na CTPS da falecida para a empresa Pinturas Mandela Ferreira Ltda., com data de admissão em 01.10.2007 (fl. 33). Não obstante as anotações em CTPS gozarem de presunção de veracidade *juris tantum* (AC 200003990320180, Des. Therezinha Cazerta, TRF3, 8ª Turma, 12/05/2009), os demais documentos acostados aos autos não confirmam a existência do vínculo, ao contrário, levantam dúvidas quanto à sua autenticidade.

O extrato CNIS (fl. 115) demonstra que houve recolhimentos para o período de 08.09.2002 a 16.06.2003 apenas. O nome da falecida foi informado apenas na GFIP da competência 01/2008, não havendo informação anterior ou posterior (fls. 86/89).

As diligências efetuadas pelo INSS demonstraram que a empresa PINTURAS MANDELA era de propriedade do pai da falecida, que a empresa não foi localizada e não foram obtidos documentos que comprovassem o vínculo de trabalho alegado.

A testemunha ouvida em audiência informou que trabalhou com a falecida apenas no período de 2004 a 2005, para o qual, acrescente-se, não há anotação na CTPS da falecida ou recolhimento de contribuições.

Desta forma, considerando ademais que a certidão de óbito (fl. 28) atesta que a causa da morte foi "PARADA CARDIO RESPIRATÓRIA, INSUFICIÊNCIA RESPIRATÓRIA, PNEUMONIA, H.I.V.", entendo que a situação fática apresentada não se mostra condizente com o vínculo anotado na CTPS da falecida.

Assim, diante do conjunto probatório concluo que não há comprovação material que indique que a falecida estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência. Também não há como enquadrá-la no "período de graça", uma vez que sua última contribuição deu-se em 06/2003, ou que reunisse todos os requisitos para concessão de aposentadoria, nos termos do art. 102, da Lei 8.213/91.

Ausente, portanto, a comprovação de que a falecida mantinha a qualidade de segurada 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 segurador, 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 cuius. 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 segurador do falecido e dependência econômica. - Qualidade de segurador 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 PUBLICAÇÃO:.)

"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 cuius, 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 segurador. - No presente caso, não se há falar que a sentença proferida pela Justiça do Trabalho é prova material incontestada, 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 PUBLICAÇÃO:.)

Não restando comprovada a qualidade de segurada 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, 18 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038806-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ROBERTO BOVI
ADVOGADO : SP212490 ANGELA TORRES PRADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00077-3 2 Vr SOCORRO/SP

Decisão

Trata-se de agravo (fls. 324/332) previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor **João Roberto Bovi** em face de Decisão (fls. 309/318), que deu parcial provimento às apelações autárquica e do autor.

O agravante sustenta que a autarquia federal reconheceu o direito à aposentadoria por tempo de serviço integral em 29.08.2006, e que não aceitou o benefício, pois pretende obter a aposentadoria especial, cuja renda mensal é mais vantajosa. Assim, também não concorda com a aposentadoria por tempo de serviço deferida e implantada via tutela. Requer a concessão da aposentadoria especial a partir de 15.05.2005 ou de 29.08.2006 e honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação.

Às fls. 335/336, o autor solicita a desistência do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido via tutela, pois não concorda com a renda mensal inicial.

Por sua vez, a autarquia federal às fl. 343 informa que somente concorda com a desistência do benefício, desde que o autor desista dos pedidos da ação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, cumpre esclarecer que é vedada a homologação do pedido de desistência da ação formulado pelo autor nesta fase recursal, sem o devido consentimento do réu, conforme preceitua o artigo 267, § 4º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que, instado a se manifestar a respeito da petição de fls. 335/336, a autarquia manifestou que somente concorda com a desistência, desde que o autor desista do pleito em sua totalidade, haja vista que os representantes da União, das autarquias, fundações e empresas públicas federais só podem concordar com a desistência da ação caso o autor manifeste sua renúncia sobre o direito em que se funda a ação, exceção feita ao mandado de segurança.

É o que se depreende da leitura do artigo 3º, *caput* da Lei nº 9.469/97: "*Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil)*".

Nestas condições, ausente a renúncia do autor do direito sobre que se funda a ação, é impossível a homologação do pedido de desistência manifestado às fls. 335/336.

Passo à análise do agravo legal.

De fato, observo nos autos que o autor recusou o benefício de aposentadoria por tempo de serviço deferido pela autarquia em 29.08.2006, com DIB em 18.02.2005, conforme explicitou na exordial (fls. 02/19). Apresentou a carta de concessão autárquica do benefício e sua renúncia (fls. 95/96).

Assim, observado que não possuía direito à aposentadoria especial, conforme explicitado na decisão, vez que reconhecido o período de 15.05.1980 a 03.02.2005 integralmente exercido em condições especiais, perfaz apenas

24 anos, 08 meses 19 dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, 18.02.1995, não deveria ser deferido a tutela para implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assevero que não é possível reconhecimento de labor posterior a 03.02.2005, data da emissão do PPP, ante à ausência de documentos que comprovem a especialidade do labor, assim incabível reconhecer a especialidade até a data do deferimento do benefício na esfera administrativa, 29.08.2006.

Com as considerações acima, viável cessar o benefício NB n.º 42/163.233.454-0 concedido via tutela antecipada e condenar a autarquia federal a declarar/averbar o período de 06.03.1997 a 03.02.2005 como exercido em condições especiais (o período de 15.05.1980 a 05.03.1997 foi reconhecido pela autarquia, consoante se observa à fl. 91).

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos as condições para averbação dos períodos como especiais, o que é evidentemente um "*minus*" em relação àquele (aposentadoria especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

Reconhecido apenas o período pleiteado como especial, é de ser mantida a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO**, para determinar que a autarquia federal cesse o benefício deferido via tutela antecipada e averbe o período de 06.03.1997 a 03.02.2005 como exercido em condições especiais, nos termos da fundamentação. Mantida, no mais, a decisão de fls. 309/318.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado João Roberto Bovi para que cesse o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/163.233.454-0) e o instrua com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço (averbando o período de 06.03.1997 a 03.02.2005 como laborado em condições especiais), nos termos acima, com observância 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. Publique-se. Intimem-se e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042578-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042578-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: AUGUSTO BARBOSA BASTOS
ADVOGADO	: SP225625 CASSIO REINALDO RAMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	: 07.00.00267-3 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.11.2007, por Augusto Barbosa Bastos, contra Sentença prolatada em 28.07.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, em 06.11.2007, cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida a Reexame Necessário (fls. 150/155).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a parte autora perdeu sua qualidade de segurada, bem como que houve julgamento *extra petita*, visto que o julgador concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, sendo que na exordial, o pedido se refere somente à concessão de auxílio-doença. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma do termo inicial do benefício, fixando-o a partir da juntada do laudo médico judicial aos autos, bem como a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 159/168).

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."

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Assim, CONHEÇO da Remessa Oficial.

Em princípio, observo que descabe a alegação de julgamento *extra petita*, trazida pela autarquia, sob o fundamento de que, na exordial, foi efetuado pedido de auxílio-doença e, na Sentença, foi concedida a aposentadoria por invalidez. É que, conforme pacífica jurisprudência, compete à parte autora narrar os fatos. O direito a que faz jus, por outro lado, ser-lhe-á dado pelo órgão julgador, após análise minuciosa dos elementos constantes dos autos e consoante seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido, são os julgados do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. RECURSO PROVIDO.

1. Cuidando-se de matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade. In casu, postulada na inicial a concessão de **aposentadoria por invalidez** ou **auxílio-doença**, incensurável a decisão judicial que reconhece o preenchimento dos requisitos e concede ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

2. Os juros moratórios, em se tratando de benefício previdenciário, devem ser fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês em face de sua natureza alimentar, a partir da citação, conforme o disposto no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87.

3. Recurso especial provido.

(REsp 847587/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe de 01.12.2008) (grifo meu)

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, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 19/03/2001, p. 138) (grifo meu)

E, em jurisprudência ainda mais recente, do C. STJ:

"Por fim, é de se referir que os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez são fungíveis, sendo facultado ao julgador (e, diga-se, à Administração), conforme a espécie de incapacidade constatada, conceder um deles, ainda que o pedido tenha sido limitado ao outro. Destarte, o deferimento de amparo previdenciário nesses moldes não configura julgamento ultra ou extra petita."

(Agravo em REsp 330.919/SC (2013/0105947-8), Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJ 24/05/2013) (grifo meu)

E nesta Corte, o mesmo entendimento acima apontado:

"Preliminarmente, é de ser afastada a preliminar arguida pela autarquia previdenciária de nulidade da r. sentença, ao fundamento de julgamento *extra petita*, por ter o juízo a quo concedido benefício de aposentadoria por invalidez ante o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do aludido benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não configura julgamento *extra-petita* a concessão de benefício diverso do pleiteado na exordial quando o juiz entender cumpridos seus requisitos legais, de acordo com os dados de que dispõe, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO EXTRA PETITA. PRINCÍPIOS MIHI FACTUM DABO TIBI IUS E JURA NOVIT CURIA. DECISÃO MANTIDA.

1. **O juiz, de acordo com os dados de que dispõe, pode enquadrar os requisitos do segurado a benefício diverso do pleiteado, com fundamento nos princípios *Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*.**
2. **Depreendida a pretensão da parte diante das informações contidas na inicial, não há falar em decisão *extra petita*.**
3. **O julgador não está vinculado aos fundamentos apresentados pela parte. Cabe-lhe aplicar o direito com a moldura jurídica adequada.**
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1065602/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 30/10/2008, DJe 19/12/2008)

(APELREEX 0040605-56.2011.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, J. 11.10.2011) (grifo meu)

De início, afasto a alegação de nulidade da decisão, visto que é pacífico no C. STJ o entendimento de que, **presentes os requisitos necessários à concessão de um benefício previdenciário, nada impede que ele seja outorgado, ainda que outro tenha sido requerido, sem que isso caracterize julgamento *extra petita*** (cf. AGRESP 868911, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/10/2008, v.u., DJe 17/11/2008)."

(APELREEX 0003611-44.2002.4.03.6119/SP, Rel. Juiz Convocado Carlos Francisco, J. 29.09.2011) (grifo meu)

Nessa esteira, não há que se falar em julgamento *extra petita*, e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, 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, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à qualidade de segurado, esta também restou devidamente demonstrada, em razão de que o jurisperito afirma que a incapacidade laborativa da parte autora remonta a 2007 (quesito 7 do INSS - fl. 124). Assim, seja no momento da cessação do auxílio-doença, pela autarquia, em 23.02.2007 (fl. 96), seja no ajuizamento da ação, em 06.11.2007, momento em que a questão passou à esfera *sub judice*, não havendo mais que se falar em ausência da condição de segurado, o autor encontrava-se no período de graça, previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/1991.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 120/124) afirma que o autor é portador de artrose de coluna vertebral, abaulamento e hérnia discal lombar, além de tendinite nos ombros, cotovelos, punho direito e joelhos. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para qualquer atividade laboral, sendo insuscetível de reabilitação profissional (quesitos 8.3 e 8.4 - fls. 124), desde 2007 (quesito 7 do INSS - fl.

124).

Cumpra 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 total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou o laudo pericial realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, em 06.11.2007, cujo termo inicial merece ser mantido, visto que sua incapacidade laboral advém desde 2007, conforme assevera o *expert* (questão 7 do INSS - fl. 124).

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Observo, por fim, que a vingar a tese da parte ré, 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 propositura da ação.

Merecem ser mantidos os honorários advocatícios, fixados corretamente em 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 e a regra da Súmula nº 111 do C. 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. Verifico, assim, que ambos os consectários devem ser fixados nos termos do referido Manual.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e ao Reexame Necessário, para determinar que os juros de mora e a correção monetária sejam 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, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, diante do negativo provimento à apelação autárquica, quanto à concessão do benefício, a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá **ser implantada imediatamente**, a partir de 06.11.2007, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado AUGUSTO BARBOSA BASTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 06.11.2007, 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 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.

Oficie-se ao INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013523-24.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.013523-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ODLAODIL MESTRE
ADVOGADO : SP248188 JULIANA CRISTINA FABIANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135232420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo

Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

2. *A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

3. *A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. *A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

5. *A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

6. *Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

7. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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 reapresentação, 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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-47.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001874-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : BRENO VINICIUS DA SILVA DA CRUZ - INCAPAZ incapaz e outros
: RAYSSA DE JESUS DA SILVA DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
REPRESENTANTE : SALOMAO DIAS DA CRUZ
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELANTE : VICTOR HENRIQUE DA SILVA CRUZ incapaz
: KAYKY DE JESUS DA SILVA DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
REPRESENTANTE : ESTER DE JESUS SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP225174 ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018744720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Breno Vinicius da Silva da Cruz e outros pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Fabiano de Jesus Gonçalves da Cruz, ocorrida em 15/02/2008.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz ainda sobre a admissibilidade da regularização das contribuições do segurado falecido mediante inscrição *post mortem*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

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"*.

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 15/02/2008, já que sua última contribuição se deu em abril de 2002 (CNIS - fls. 94/95). Observa-se que foi recolhida uma única contribuição em 04/2007, desconsiderada pela autarquia tendo em vista ter sido recolhida com base em valor inferior ao salário-mínimo (fl. 294 v.).

Desta forma, passados mais de 05 (cinco) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15, da Lei nº 8.213/91.

Não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade. Também observa-se que não foram preenchidos todos os requisitos para obtenção da aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei 8.213/1991.

Alega a parte autora que o falecido prestava serviços para a empresa Lucim Comércio e Representações Ltda, intermediado pela Cooperativa de Transportes Autônomos de Bens de Sorocaba e Região - CTS e que, portanto, nos termos da Lei nº 10.666, de 08.05.2003, era responsabilidade da cooperativa o recolhimento das contribuições previdenciárias. No entanto, os documentos acostados às fls. 47/49 e 85/92 não são suficientes para atestar a sua condição de cooperado, tendo em vista a informação da Cooperativa de fls. 341: *"o Sr. Fabiano de Jesus Gonçalves da Cruz não pertencia ao seu quadro de cooperados"*.

Os documentos acostados pela parte autora assim como os depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência evidenciam que o falecido trabalhava como motorista autônomo, e, portanto, na qualidade de contribuinte individual, deveria efetuar o recolhimento das contribuições sociais ao INSS para a manutenção da qualidade de segurado tal como alegado na inicial, visto não lhe serem aplicáveis as regras de segurados empregados quanto ao dever de recolhimento devido pelos empregadores, como alegam os apelantes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. - O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido. - O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria. - A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. - Apelação da parte autora improvida." (AC 1329923, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., DJF3 CJI: 06.05.2009, p. 1089).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SÓCIO-COTISTA. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) 2. No entanto, dado o caráter contributivo/retributivo da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, art. 1º), não é possível contar e averbar tempo de serviço para fins de fruição de benefício sem a respectiva contribuição. Assim, se o empresário, autônomo ou equiparado não cumprir a obrigação de pagar contribuição, não poderá exigir a prestação correspondente, oriunda da relação jurídica com a previdência. Precedente do STJ (REsp 577117/SC RECURSO ESPECIAL 2003/0149968-3 DJ 27/02/2007 p. 240RJPTP vol. 11 p. 143 T2 - SEGUNDA TURMA). 3. Apelação interposta pela parte autora improvida. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.225.313, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 13/8/2012)

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 não há que se falar regularização das contribuições do segurado falecido mediante inscrição *post mortem*. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições *post mortem*. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ; Processo: AGRSP 201301444398; Segunda Turma; Rel. Castro Meira; v.u.; DJE DATA:19/09/2013)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES

*PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM . IMPOSSIBILIDADE. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de a viúva, na qualidade dependente, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, após a morte do segurado. 2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 3. Em relação ao recolhimento *post mortem* das contribuições previdenciária, esta Corte vem firmando orientação no sentido de que "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Desta forma, não há base legal para uma inscrição *post mortem* ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus." (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012). 4. Decisões monocráticas no mesmo sentido: REsp 1.325.452/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19.03.2013; REsp 1.251.442/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 1º.2.2013; REsp 1.248.399/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.11.2012; REsp 1.349.211/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 8.11.2012; REsp 1.328.298/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJe 28.9.2012. Recurso especial provido. (STJ; Processo: RESP 201202056919; Segunda Turma; Rel. Humberto Martins; v.u.; DJE DATA:28/05/2013)*

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, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-20.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CLEBER GOMES
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da especialidade de determinados períodos de atividade.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por carência de ação e falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, a desnecessidade de provocação da via administrativa tendo em vista a existência de contestação a caracterizar a pretensão resistida, bem como os princípios da celeridade e economia processual.

Requer, assim, a anulação da sentença e o retorno nos autos à Vara de origem para regular prosseguimento da ação, inclusive com a instrução probatória.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

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 não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

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. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

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 por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão

sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais. Também não prospera o argumento de que a propositura da ação judicial se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento, analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.

Conforme os fundamentos de fato e de direito explicitados, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

No caso em apreço, verifico que o feito foi ajuizado em 01/02/2013 e julgado em 08/02/2013, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, pelo que o MM. Juiz *a quo* não estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo hígido o posicionamento adotado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001146-82.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP133956 WAGNER VITOR FICCIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011468220134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por MARIA LUCIA DOS SANTOS em face do INSS, visando à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/135.285.687-2, com DER/DIB em 29.09.2004, em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre ou, alternativamente, a revisão do benefício, com a majoração do coeficiente de cálculo de sua **aposentadoria por tempo de serviço**.

A r. Sentença, prolatada às fls. 109/113v.º, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como especial os períodos de 13.06.1983 a 19.06.1983 e 29.04.1995 a 29.09.2004, convertendo-os para comum, condenando a autarquia previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria da autora, a partir da citação (07.06.2013 - fl. 84), bem como efetuar o pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), do valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS. Pugna pelo afastamento da especialidade do labor nos períodos requeridos, sob a alegação que o uso do EPI eficaz afastou qualquer insalubridade na atividade exercida. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia pela redução da verba honorária advocatícia (fls. 116/123v.º).

Interpostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 126/127), conhecidos e providos para rejeitar o pedido de conversão do tempo de serviço comum em especial, relativamente ao período de 17.07.1979 a 11.09.1980 (fls. 129/131).

Inconformada apela também a parte autora. Pleiteia, em síntese, pela reforma da r. sentença, com a procedência integral do pedido e a consequente conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial. Requer, por fim, a majoração da verba honorária advocatícia (fls. 134/149).

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões do autor (fls. 153/154).

É o relatório.

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 de 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).

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 a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

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 90dB.

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)

DA CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL

A parte autora objetiva, ainda, a conversão de período exercido em atividade de natureza comum em especial, para somá-lo ao tempo especial reconhecido, a fim de obter aposentadoria especial.

A matéria deve ser apreciada sob a luz do artigo 57, § 3.º, da Lei n. 8.213/91, que em sua redação original previa:

"Art. 57 - (omissis)

(...)

§3º- O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

O dispositivo transcrito autorizava a conversão do tempo comum em especial e vice-versa e permitia a soma do tempo de serviço comum ao especial para obtenção de qualquer benefício.

A conversão do tempo comum em especial tratava-se de ficção jurídica, pois o trabalhador não estava obrigatoriamente submetido a condições de risco ou insalubres em seus períodos de labor. O segurado era autorizado a utilizar tais interregnos de atividade comum, mediante aplicação de índice redutor, para compor os 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão da aposentadoria especial, conforme disciplinava o artigo 64 do Decreto n.º 611/1992:

Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício.

(...)

Parágrafo único. Somente será devida aposentadoria especial, com a conversão prevista neste artigo, ao segurado que comprovar o exercício de atividade profissional em condições especiais, por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, que alterou o supramencionado artigo 57 da Lei de Benefícios, tal

possibilidade foi suprimida e a concessão de aposentadoria especial passou a depender da comprovação pelo segurado do exercício de atividade penosa ou insalubre, de acordo com os critérios que a novel legislação estabeleceu, in verbis:

"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.

(...)

§ 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."

Decorre, pois, em obediência ao princípio "*tempus regit actum*", ser devida a conversão do tempo comum em especial até a edição da Lei nº 9.032 de 28.04.1995. A partir dessa data, fica vedada a conversão de tempo exercido em atividade comum em especial e, como decorrência, indevido o cômputo daquela atividade para a concessão de aposentadoria especial.

No caso concreto, a autora faz jus à conversão pleiteada, relativamente ao período de 17.07.1979 a 11.09.1980 que, mediante aplicação do fator redutor de 0,71%, perfaz **9 meses e 08 dias** de tempo de serviço especial.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : inicialmente, os períodos compreendidos entre 15.09.1980 e 12.06.1983, 20.06.1983 e 21.12.1994 e 09.02.1995 e 28.04.1995, restaram incontroversos, uma vez que já foram reconhecidos como especial pelo INSS (fl. 39).

Observa-se, ainda, do conjunto probatório que a autora trabalhou em atividades especiais no período de 29.04.1995 a 29.09.2004, data do requerimento administrativo, na função de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, exposta aos agentes microorganismos infecciosos vivos, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 20/21).

Dessume-se, assim, que o labor foi desempenhado em condições especiais em virtude da exposição aos agentes nocivos previstos no Anexo III, item 1.3.2., do Decreto 53.831/64, no Anexo I, item 1.3.4, do Decreto 83.080/79 e no Anexo IV, item 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

Embora no PPP haja a afirmação que o EPI utilizado no período foi eficaz, coadunado do entendimento do Supremo Tribunal Federal, que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a **especial** idade do tempo de serviço **especial** para fins de aposentadoria.

O período de 13.06.1983 a 19.06.1983 e 22.12.1994 a 08.02.1995, em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário (fls. 64/65), não podem ser considerados como especial, em razão do disposto no art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, que transcrevo a seguir:

"Art.65.Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. (Redação dada pelo Decreto nº 4.882./2003)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."(Incluído pelo Decreto nº 4.882/2003, grifos nossos).

Dessa forma reconheço como tempo especial os períodos de 17.07.1979 a 11.09.1980 e de 29.04.1995 a 29.09.2004.

DO CASO CONCRETO

A parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/135.285.687-2) com DIB/DER em 29.09.2004 (data do requerimento administrativo), tendo somado, à época, 28 anos, 01 mês e 01 dia de tempo de contribuição (fl. 39).

Com as considerações acima, é possível observar que à data do requerimento administrativo, perfazia a autora 24 anos, 07 meses e 29 dias, conforme planilha "I" que ora determino a juntada, de tempo exclusivamente em condições especiais. Aludido tempo é insuficiente para o deferimento da aposentadoria **especial** (25 anos).

Contudo, a aposentadoria por tempo de contribuição da autora (NB n.º 42/135.285.687-2), deve ser revisada a partir da citação (07.06.2013 - fl. 84), considerando o período especial de 29.04.1995 a 29.09.2004, convertendo-o

em comum, que somado aos demais períodos já reconhecidos, perfaz a parte autora 34 anos e 09 meses de tempo de contribuição, nos termos da planilha "II" que ora determino a juntada.

O benefício deverá ser recalculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

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.

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.

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 da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelações e a Remessa Oficial, nos termos expendidos na fundamentação.

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, para que revise imediatamente o benefício NB n.º 42/135.285.687-2, com efeitos financeiros da revisão a partir de 07.06.2013, citação - fl. 84, com valor a ser apurado pela autarquia, 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.

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.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-71.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001483-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IDELAZIR BERNADETE POLIANI DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
No. ORIG. : 00014837120134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **IDELAZIR BERNADETE POLIANI DA SILVA**, 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 a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 101/106.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 109/113.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 123/129).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade

indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 131/135).

Com contrarrazões (fls. 137), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 142/147).

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 nocabut, 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.

Cumprido 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 (ADIn nº 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 nº 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 ¼ (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 ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

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.

Cumprido examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora é portadora de "fratura do ombro esquerdo, com diagnóstico atual de capsulite adesiva ou síndrome do ombro congelado (CID:M75)", apresentando limitação parcial e temporária, suscetível de reabilitação, no entanto, consta que a autora não realiza tratamento atual e efetivo tendente a recuperação dos movimentos do membro afetado (fls. 102/106).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais

pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004763-44.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004763-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO LUIZ GAUDENCIO
ADVOGADO : SP248980 GLAUCIA DO CARMO GERALDO e outro
No. ORIG. : 00047634420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27/05/2013, em face do INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condição especial, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo formulado pela parte autora em 23/12/2003 (NB nº 131.537.642-0), ou a revisão de seu benefício implantado em 17/05/2010 (NB nº 153.272.032-4 - fl. 110).

Proferida a r. sentença nas fls. 127/135, em ato subsequente foram opostos embargos de declaração pela parte autora (fls. 141/144).

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu os embargos de declaração e retificou o dispositivo da r. sentença para julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 26/06/1973 a 11/07/1974, de 17/05/1977 a 01/02/1978, de 23/10/1978 a 25/03/1980, de 31/03/1980 a 17/08/1981, de 18/08/1981 a 29/02/1984, de 01/03/1984 a 17/03/1987 e de 02/06/1992 a 09/04/1997, condenando a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço requerido pela parte autora em 17/05/2010 (NB nº 153.272.032-4). Isentou as partes das custas processuais e reconheceu a sucumbência recíproca (fls. 146/149).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Sustenta que a utilização de EPIs neutraliza a exposição ao agente agressivo. Requer, assim, a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. É o caso dos autos.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO

As primeiras referências à aposentadoria por tempo de serviço, denominada à época como "aposentadoria ordinária", remontam ao Decreto Legislativo nº 4682/23 - ou Lei Elói Chaves - e à Lei nº 4.793/24, que estabeleciam, como critérios de exigibilidade, 30 anos de serviço e 50 anos de idade, possibilitando sua concessão de forma "proporcional".

Em 1960, a Lei nº 3.807 - Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), cujo Anteprojeto datava de 1952, foi aprovada pelo Congresso Nacional, dispondo no artigo 32 que esse benefício seria concedido ao trabalhador que contasse com, pelo menos, 55 anos de idade, a partir dos 30 anos de serviço, fixando, ainda, para essa espécie de benefício, período de carência de 60 meses. Por oportuno, o requisito da idade mínima foi suprimido pela Lei nº 4.130/62.

Posteriormente, a Lei nº 3.807/60 foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, que passou a fazer a distinção entre os requisitos para a aposentadoria dos homens e das mulheres, mantendo, todavia, a exigência do período de 30 anos de serviço para ambos.

A fim de unificar a legislação atinente à matéria, adveio o Decreto nº 77.077/76, denominado Consolidação das Leis da Previdência Social, que, dentre outras alterações, modificou a forma de cálculo da renda mensal e previu, no artigo 83, a possibilidade de aposentação por tempo de serviço com contagem de tempo recíproco exercido junto ao serviço público e na iniciativa privada, assentando um tempo mínimo de serviço de 35 anos de serviço para os homens, 30 anos de serviço para mulheres e juízes, e 25 anos para ex-combatentes, ficando vedado, nessas hipóteses, o acesso ao abono de permanência em serviço para os trabalhadores do sexo masculino.

A Lei nº 5.890/73 vigeu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que dispôs no artigo 202:

"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:

I - (...)

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;

III - (...)

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

(...)"

Em observância à nova ordem constitucional, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que, juntamente com a Lei nº 8.212/91, instituiu o Regime Geral de Previdência Social, unificando os regimes de Previdência Social urbano e rural, promovendo mudanças tanto com relação aos critérios de exigibilidade quanto aos de cálculo da renda do segurado.

Nessa esteira, a redação original do artigo 52 estabeleceu que o benefício de aposentadoria será devido de forma integral ao segurado que comprovar o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, desenvolvido sob qualquer condição de segurado.

Já de acordo com o artigo 53, I e II, o benefício na forma proporcional será devido 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.

Por sua vez, a norma prevista no inciso II do artigo 25 majorou o período de carência de 60 (LOPS) para 180 meses, pelo que houve a necessidade de se estabelecer uma regra de transição no artigo 142, a fim de assegurar direitos adquiridos e expectativas de direito dos segurados filiados ao regime antes do início da sua vigência. Hodiernamente essa norma se apresenta com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A necessidade da instituição de regras de transição foi novamente verificada quando do advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998, por meio da qual a matéria passou a ser tratada no artigo 201 da CF de 1988, mantendo o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada, extinguindo, porém, o direito à aposentadoria proporcional.

Nesse passo, aos filiados ao regime até a data de 15 de dezembro de 1998 foi assegurada a opção pela aposentadoria integral ou proporcional, na forma de regência anterior, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no artigo 9º, a seguir transcrito:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Insta consignar que o requisito idade previsto no inciso I acima transcrito para a obtenção da aposentadoria teve sua inaplicabilidade reconhecida administrativamente no artigo I, da Instrução Normativa n. 95, de 07.10.2003 e alterações.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os artigos 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência de 180 meses 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.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando a temática, reclassificando 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".

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

"(...)[Tab]

§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."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou a ser exigida a apresentação de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal Decreto apenas teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Sendo assim, a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida, somente será necessária a partir de 10/12/1997.

Consigne-se que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 foram expressamente recepcionados no artigo 15 da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual assegurou no artigo 3º o direito adquirido à concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da sua publicação tivessem cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos

critérios da legislação então vigente.

Outrossim, ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho.

Confira-se a jurisprudência que cuida da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a conseqüente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.
2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.
3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.
4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.
5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.
6. Incidente de uniformização provido em parte.
(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

Cumpre, ainda, 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)

Especificamente em relação ao ruído, 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 meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse passo, insta consignar que até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento esposado pelo TNU na Súmula nº 32, que dispunha que : "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."

Contudo, na data supra citada, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/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.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI, COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚDIO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, 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. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no

caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. 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 8.212, 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. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

Ademais, o fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Outrossim, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Observe-se, também, 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.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM

A conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa teve previsão primeira na Lei nº 6.887/80, sendo mantida no §3º do artigo 57 da Lei nº 8.213.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, acrescentou o §5º ao citado artigo 57, autorizando expressamente a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando, todavia, a conversão do tempo comum em especial. Esse dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.663-10/98, pelo que a partir de então deixou de ser possível tal benesse.

Reeditada até a superveniência da Lei nº 9.711/98, no artigo 28 foi delegado ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo de serviço especial em comum, exercido até 28 de maio de 1998.

Nessa esteira, foi editado o Decreto nº 3.048/99, alterado pelo Decreto nº 4.827/2003, que dispôs sobre as regras de conversão, inclusive os fatores a serem utilizados para tanto.

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER[Tab] MULTIPLICADORES
[Tab] MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)
DE 15 ANOS[Tab] 2,00[Tab] 2,33

DE 20 ANOS[Tab] 1,50[Tab] 1,75

DE 25 ANOS[Tab] 1,20[Tab] 1,40

§ 1º *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Aliás, nesse sentido já se posicionou a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.151.363/MG, que decidiu a questão com a aplicação da norma do artigo 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, restando pacificada a questão. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Para a comprovação da divergência jurisprudencial é essencial a demonstração de identidade das situações fáticas postas nos julgados recorrido e paradigma.

2. Segundo asseverado pelo acórdão objurgado, o segurado estava "exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", ao frio e a níveis médios de ruído superiores ao limite regulamentar (e-STJ fl. 254). A modificação dessa conclusão importaria em revolvimento de matéria fática, não condizente com a natureza do recurso especial. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7/STJ.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO. 1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(STJ - Resp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011)

Sendo assim, fica afastada 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, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98.

DO CASO DOS AUTOS

Trata-se de ação objetivando o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado em condição especial, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo formulado pela parte autora em 23/12/2003 (NB nº 131.537.642-0), ou a revisão de seu benefício implantado em 17/05/2010 (NB nº 153.272.032-4 - fl. 110).

Verifica-se que a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 26/06/1973 a 11/07/1974, de 17/05/1977 a 01/02/1978, de 23/10/1978 a 25/03/1980, de 31/03/1980 a 17/08/1981, de 18/08/1981 a 29/02/1984, de 01/03/1984 a 17/03/1987 e de 02/06/1992 a 09/04/1997, condenando a autarquia a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço requerido pela parte autora em 17/05/2010 (NB nº 153.272.032-4).

De início, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora, a questão ainda controversa a ser analisada limita-se ao labor exercido em condição especial, nos períodos de 26/06/1973 a 11/07/1974, de 17/05/1977 a 01/02/1978, de 23/10/1978 a 25/03/1980, de 31/03/1980 a 17/08/1981, de 18/08/1981 a 29/02/1984, de 01/03/1984 a 17/03/1987 e de 02/06/1992 a 09/04/1997.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 26/06/1973 a 11/07/1974, de 17/05/1977 a 01/02/1978, de 23/10/1978 a 25/03/1980, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 33/41, 44/50 e 52/55, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Da mesma forma, devem ser considerados especiais os períodos de 31/03/1980 a 17/08/1981, de 18/08/1981 a 29/02/1984, de 01/03/1984 a 17/03/1987 e de 02/06/1992 a 09/04/1997, tendo em vista que o autor esteve exposto a ruído acima do limite permitido, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como a hidrocarboneto (graxa), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 57/60 e 76.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB: 153.272.032-4 - DIB: 17/05/2010).

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde 17/05/2010, posto que o documento acostado nas fls. 79/83, demonstra que à época do primeiro requerimento administrativo formulado pela parte autora em 23/12/2003, o demandante já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor especial ora reconhecido.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar

Tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, os honorários serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre si, nos termos do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, tal como fixado na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo, determino, com apoio nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, o imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora (NB: 42/153.272.032-4).

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado SEBASTIÃO LUIZ

GAUDENCIO, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000470-25.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000470-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : KETLIN ISABELE OLYMPIO DE PAULO incapaz e outros
: INGRID CAROLINE OLYMPIO DE PAULO incapaz
: RAYZOR RAMON OLYMPIO DE PAULO incapaz
ADVOGADO : SP264860 ANTONIO CARLOS PEREIRA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : VANESSA ALESSANDRA OLYMPIO RAMOS
ADVOGADO : SP264860 ANTONIO CARLOS PEREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281788 ELIANA COELHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004702520134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **KETLIN ISABELE OLYMPIO DE PAULO e outros** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/37).

Às fls. 39/39v, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 42/48).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 63/65, opinando pela improcedência do pedido.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 67/70).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 73/77).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 85/87).

É o relatório.

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.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 12/14, os autores são filhos do recluso e menores de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Robson Aparecido de Paulo em 30/04/2010 (fl. 61) e extrato do CNIS (fl. 27), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado. Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 29, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.146,20, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004386-98.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.004386-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA BERENICE DE SOUZA
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043869820134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA BERENICE DE SOUZA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de hipertensão arterial, osteopenia e artrose (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/114.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 116.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 08/10/13 (fls. 139/145).

Houve impugnação ao laudo (fls. 150/153).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 156/158).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a produção de nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 160/181).

Sem as contrarrazões, 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.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa

análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora. Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 156/158:

"De início, indefiro o pedido de fls. 152/153, porquanto o laudo pericial realizado pelo Sr. Perito encontra-se suficientemente respondido, abrangeu as moléstias relatadas na exordial, não havendo vício que macule seu conteúdo".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 08/10/13, juntado às fls. 139/145, não há incapacidade laboral:

"Não há doença incapacitante atual".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi

elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005426-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON JOSE BERTOLDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00054269220134036183 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, além dos honorários advocatícios.

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 acolhido foi o apurado pelo autor às fls. 211/215, acrescidos de juros de mora e correção monetária. 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 federal requer a integral reforma da sentença. Subsidiariamente, postula a modificação do julgado no que tange à aplicação dos juros de mora, honorários advocatícios, bem como para que os valores do novo benefício sejam apurados em sede de execução.

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 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 desapensação 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 jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE

ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. *Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

II. *Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

III. *Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

IV. *Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

V. *Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. *Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. *Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

3. *A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

4. *O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

5. *A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.*

134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

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.

Não obstante, o valor do novo benefício e das respectivas diferenças deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução. O artigo 730 do Código de Processo Civil determina a observância do princípio do contraditório e dita regramento específico para as execuções contra a Fazenda Pública, o que não pode ser desconsiderado.

Também saliento que as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época da sua concessão.

Os juros de mora 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, se o caso.

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.

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 pelo autor às fls. 213/215, oportunizando o cálculo do novo benefício e das respectivas diferenças em sede de execução, para reduzir o percentual da verba honorária, bem como para aplicar os juros de mora na forma acima explicitada, 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, 27 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010235-28.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : NICOLE BATISTA DE LIMA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP276246 SIRLEIDES SATIRA ALVES e outro
REPRESENTANTE : MARIA NAZARE BATISTA DE LIMA
ADVOGADO : SP276246 SIRLEIDES SATIRA ALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00102352820134036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Nicole Batista de Lima dos Santos pleiteia o desbloqueio do montante das parcelas atrasadas de sua pensão por morte referentes ao

período de 11/09/2000 até 12/2009.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para o efeito de condenar o INSS ao pagamento das parcelas da pensão por morte devida à autora desde a data do óbito (11/09/2000) até a data do início do pagamento (22/01/2009).

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)**

Por sua vez, o teor da Súmula n.º 253 do STJ: "**O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.**"

Compulsando os autos verifica-se que a autora, menor de idade, representada por sua genitora, recebe o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 1492793075), com DIB em 11.09.2000, data do óbito do segurado (fls. 16 e 18/19).

Observa-se também que na condição de menor impúbere à época do óbito contra esta não corria a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei 8.213/91.

Desta forma, demonstrado nos autos que o pagamento do benefício iniciou-se a partir de 22.01.2009 (fls. 20 e 93) tem a parte autora direito ao recebimento das prestações atrasadas referentes ao período de 11.09.2000 a 22.01.2009.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex n.º 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC n.º 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC n.º 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

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).

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016196-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016196-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA LACERDA
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
CODINOME : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00008-1 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA LACERDA**, 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 a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

Por fim, a ação foi julgada extinta sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, a pretexto da ausência de prévio requerimento na via administrativa (fl. 21/24).

A parte autora interpôs apelação, sustentando ter ingressado com pedido administrativo em 19/04/2012, o qual restou indeferido pela autarquia previdenciária, impondo-se o prosseguimento regular do feito (fls. 28/30).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e, por conseguinte, pela anulação da sentença impugnada (fls. 42/44).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de prévio requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo benefícios previdenciários, inclusive com a fixação de regras de transição para as ações em andamento, conforme ementa a seguir:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a

seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.
(STF, Tribunal Pleno, RE nº 631.240, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10.11.14)

No caso em apreço, consta que a autora pleiteou o benefício assistencial na via administrativa, o qual restou indeferido em 31/05/2012.

Note-se que esta demanda foi ajuizada tão somente em 09/01/2014, tendo a autora, desde a negativa da administração previdenciária, deixado transcorrer quase 02 (dois) anos para buscar a tutela jurisdicional, período de tempo suficiente para eventuais alterações das condições de fato atinentes à hipossuficiência, as quais poderiam conduzir a concessão do benefício diretamente pelo INSS.

Assim, a rigor, a pertinência no processo do requerimento administrativo está atrelada ao seu indeferimento imediatamente anterior à propositura da demanda, sendo totalmente desarrazoado o período de inércia verificado nos autos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023232-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023232-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ISABELLE GOMES CHIANDOTTI incapaz e outro
: VITORIA GOMES CHIANDOTTI incapaz
ADVOGADO : SP242570 EFRAIM PEREIRA GAWENDO
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA GOMES CHIANDOTTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00104-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ISABELLE GOMES CHIANDOTTI e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/06).

Juntou procuração e documentos (fls. 07/36).

À fl. 39, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 44/47).

Réplica às fls. 50/52.

O Ministério Público Estadual manifestou-se à fl. 53, opinando pela concessão da antecipação dos efeitos da

tutela.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 54/57).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 60/64).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 66).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 74/77).

É o relatório.

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.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 16 e 18, as autoras são filhas do recluso e menores de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Amauri Chianotti Junior em 17/11/2009 (fl. 12) e extrato do CNIS (fls. 20/24), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado. Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício

de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 24, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.045,93, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023991-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023991-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARIELY VITÓRIA DA SILVA PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP265189 LUCAS ZUCCOLOTTO ELIAS ASSIS
REPRESENTANTE : JESSICA DAIANE DA SILVA
ADVOGADO : SP265189 LUCAS ZUCCOLOTTO ELIAS ASSIS
No. ORIG. : 14.00.00029-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ARIELY VITÓRIA DA SILVA PEREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/20).

Juntou procuração e documentos (fls. 21/44).

À fl. 48, foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 61/67).

Réplica às fls. 83/90.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 94/97, opinando pela procedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 98/99).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 102/112).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 117/130).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, se manifestando pela alteração dos juros de mora e da correção monetária, e, no mais, pela manutenção da r. sentença (fls. 134/138).

É o relatório.

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.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 24, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Leandro de Oliveira Pereira em 12/07/2013 (fl. 29) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 39/42), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 69, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 1.007,27, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 2/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprido salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do INSS para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo *Codex*, cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026552-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026552-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : IAGO PRETI JARDIM incapaz
ADVOGADO : SP298610 LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO
REPRESENTANTE : ALEXANDRA CRISTIANE PRETI
ADVOGADO : SP298610 LUIZ GUSTAVO SILVA MAESTRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 1257/1642

PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00170-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **IAGO PRETI JARDIM** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/15).

À fl. 16, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 20/32).

Réplica às fls. 45/47.

A parte autora interpôs Agravo de Instrumento da decisão de fl. 16 (fls. 59/63), ao qual foi negado seguimento às fls. 174/176.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 113/115).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 131/141).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 189/190).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação (fls. 194/195).

É o relatório.

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.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do

segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida. Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 10, o autor é filho do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Darmy José Jardim em 14/08/2011 (fl. 13) e, conforme extrato do CNIS (fls. 33/36), à época o recluso detinha a qualidade de segurado. Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que, caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

Assim, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 196, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.034,00, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 407/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031124-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031124-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 1259/1642

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISABELLA CRISTINA MORAES DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP261820 THALLES OLIVEIRA CUNHA
REPRESENTANTE : JESSICA CRISTINA BALTAZAR MORAES
No. ORIG. : 00025919020138260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ISABELLA CRISTINA MORAES DE ALMEIDA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/07).

Juntou procuração e documentos (fls. 08/55).

À fl. 56, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 82/89).

Réplica às fls. 98/101.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 103/108, opinando pela procedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 110/115).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnano pela reforma integral da sentença (fls. 118/126).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 135/137).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 144/149).

É o relatório.

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.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser

igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Ressalte-se, de início, que, conforme documento de fls. 60/60v, o segurado foi solto em 23/05/2013, de modo que a análise do direito ao benefício cinge-se apenas ao período entre a sua prisão e a data em que foi posto em liberdade.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 11, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Rafael dos Santos Almeida Silva em 14/01/2013 (fl. 13) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 26/31), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

Assim, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 93, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 1.046,89, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 02/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprido salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Observe-se que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do**

INSS para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo *Codex*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032216-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO FIALHO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP222142 EDSON RENEE DE PAULA
No. ORIG. : 12.00.00107-2 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Osvaldo Fialho de Carvalho, que tem por objeto condenar a autarquia a averbar o período de atividade rurícola no lapso de 1971 a 1981 e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB nº 148.654.069-1, desde o requerimento administrativo, 25.01.2012.

A r. Sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial e condenou a parte a revisar o benefício devido ao reconhecimento do labor rural no período de 12.04.1971 a 01.09.1981 e ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, no valor de R\$ 800,00 (fls. 132/133).

Em sua apelação, aduz a autarquia que não deve ser reconhecido todo o período rural pleiteado pelo autor, mas apenas os comprovados por documentos, que podem determinar a data inicial e final do labor. Pede reversão do julgado (fls. 141/145).

Subiram os autos, com a apresentação das contrarrazões do autor.

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*".

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na

atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

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 rúricola 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; REsp 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).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

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.

Por fim, 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.

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.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documentos dos anos de 1977, 1978, 1979 e 1981/1982 (fls. 88/91), com a sua qualificação profissional como lavrador. Também apresentou documentos que qualificam seu pai como lavrador nos anos de 1969 e 1971 (fls. 86/87).

A prova material foi corroborada e ampliada por prova testemunhal, em mídia audiovisual de fls. 137, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Cumpre salientar que as testemunhas João Luís Pires Guimarães, Gumercindo Alves Garcia e Leonel Cardoso, confirmaram o labor rurícola do autor desde 1970, fornecendo detalhes das condições do labor e estabelecendo paradigmas temporais, que atestam o labor do autor no período pleiteado na exordial.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 12.04.1971 (ano em que o autor completou 12 anos) a 01.09.1981 (ano limite pleiteado na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalto que o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL -AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE -PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE

SERVIÇO RURAL . INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social- INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos.(EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DO CASO CONCRETO

O autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 148.654.069-1) desde 25.01.2012 (fls. 70/82).

Considerando que na data do requerimento (25.01.2012) pleiteou o reconhecimento de labor rural (consoante informação da autarquia à fl. 83, que menciona que o autor não apresentou indícios de que foi trabalhador rural), o benefício do autor deve ser revisado desde a DER, considerando o período reconhecido de labor rural (12.04.1971 a 01.09.1981).

Não havendo insurgência das partes quanto aos consectários fixados na r. sentença, não cabe aqui tecer considerações a respeito.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação Autárquica, nos termos 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 revisão da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/148.654.069-1), com a DIB 25.01.2012, 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. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte. 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.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035750-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035750-5/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: KAYRO BRAYAN MACHADO DE ANDRADE incapaz e outro : KAWÉ HENRIQUE MACHADO DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO	: SP124880 VANIA EDUARDA BOCALETE P GESTAL
REPRESENTANTE	: FRANCIELE MACHADO ROSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 13.00.00093-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **KAYRO BRAYAN MACHADO DE ANDRADE e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/27).

À fl. 28, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Às fls. 30/31, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 33/38).

Réplica às fls. 51/55.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 57/59, opinando pela procedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 60/63).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 65/72).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 75/78).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 90/96).

É o relatório.

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, 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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Passo à análise do mérito propriamente dito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 11 e 12, os autores são filhos do recluso e menores de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Gregory Anthony de Andrade em 26/10/2012 (fl. 15) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 18/27), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

Assim, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 49, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 2.107,24, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 407/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprido salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Observe-se que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação** do INSS para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo *Codex*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038961-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZILDA APARECIDA BOLANHO
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00055-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por Zilda Aparecida Bolanho visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição que percebe desde 30.06.2009 (fl. 117), para convertê-la em aposentadoria especial, através do reconhecimento de períodos pleiteados.

A r. Sentença, prolatada às fls. 194/201 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas o período de 01.07.1979 a 31.05.1983, convertê-lo em comum e conceder a revisão do benefício. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 207/209vº), apela a autora, aduzindo que faz jus ao reconhecimento da especialidade de períodos de labor entre 1979 a 2007, o que possibilita a conversão da aposentadoria atualmente percebida em especial.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da autarquia 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. 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 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 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 nº. 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 90dB.

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° 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Ademais, no julgamento do Agravo em RE n° 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, **estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI**, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Por fim, enfatizou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se que a autora trabalhou nos períodos de 01.07.1979 a 28.04.1988, 16.05.1988 a 05.03.1997 e de 18.02.2003 a 30.11.2007 (data do primeiro requerimento administrativo, data limite pleiteada na exordial), submetida ao agente ruído no patamar de 87,68 dB, consoante laudo judicial e respectivo adendo (fls. 143/157 e 178/187). O agente ruído enquadra-se 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, pelo que aludidos períodos devem ser reconhecidos como especiais.

Oportuno asseverar que não é possível o deferimento da revisão desde a data do primeiro requerimento administrativo 30.11.2007 - fl. 20. Àquela época, a autora apresentara à autarquia federal apenas o formulário e o laudo técnico individual referentes ao período de 01.07.1979 a 28.04.1988 (fls. 28/29 e 31/34), e o PPP referente ao período de 16.05.1988 a 28.02.1995 (data de emissão do laudo) (fls. 36/38). Com os referidos documentos, somente era possível o reconhecimento dos seguintes períodos especiais: 01.07.1979 a 28.04.1988 e 16.05.1988 a 05.03.1997 (o ruído a partir de 01.03.95 a 05.09.05 era de 81,9 dB, enquadrável nos decretos somente até 05.03.1997), com os quais perfazia apenas 17 anos, 07 meses e 18 dias laborados exclusivamente em atividades especiais, nos termos da planilha 1, anexa à decisão.

Por outro lado, também não é possível o deferimento do benefício (aposentadoria especial) a partir do segundo requerimento administrativo, 30.06.2009 (fl. 58), pois não apresentou à autarquia federal nenhum documento que ensejasse o reconhecimento das atividades especiais para todo o período requisitado.

Importante salientar que o laudo judicial às fls. 143/157 e adendo às fls. 178/187 serviu para asseverar que o formulário, PPP e laudo técnico individual, não destoam do ruído apurado pelo perito, inclusive observou que nas condições atuais, o local de trabalho da autora apresenta ruídos em patamares superiores aos anteriormente apurados pela empresa.

Com o laudo, é possível reconhecer a especialidade do labor no período de 06.03.2003 a 30.11.2007 (data do requerimento administrativo), contudo mesmo reconhecido o período e somados aos demais (01.07.1979 a 28.04.1988 e 16.05.1988 a 05.03.1997), perfaz a parte autora 22 anos, 4 meses e 01 dia de tempo de serviço exclusivamente em condições especiais, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial, nos termos da planilha 2, anexa à decisão.

O pedido exordial limita-se à revisão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional para convertê-la em especial desde o primeiro requerimento administrativo. Contudo, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "*minus*" em relação àquele (tempo de serviço integral). Desse modo, não há que se falar em julgamento extra-petita. Ademais, cabe à autarquia federal observar qual cálculo de tempo ensejará benefício mais vantajoso ao segurado.

Dessa forma, considerados os períodos especiais só com os documentos fornecidos à autarquia federal quando do requerimento administrativo (NB 42/142.139.747-9), 30.11.2007 (fl. 20), 01.07.1979 a 28.04.1988 e 16.05.1988 a 05.03.1997, e convertidos em tempo comum, perfaz a parte autora 37 anos, 10 meses e 23 dias de tempo, o que lhe garante a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, pelo que o benefício concedido posteriormente (NB n.º 146.624.836-7) deve ser revisado, considerado o tempo retro mencionado, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 30.11.2007 (fl. 20), pois a parte autora já reunia condições àquela época da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

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.

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.

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 da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora e à remessa oficial, para reconhecer a especialidade do labor nos períodos de 01.07.1979 a 28.04.1988 e 16.05.1988 a 05.03.1997 e condenar a autarquia federal a revisar seu benefício, pois faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral desde o requerimento administrativo, 30.11.2007, com os devidos consectários legais, e determinar a forma da correção monetária e incidência dos juros de mora, nos termos expendidos na fundamentação.

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, para que revise imediatamente o benefício NB n.º 42/146.624.836-7, pois a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, com termo inicial em 30.11.2007, NB n.º 142.139.747-9, com valor a ser apurado pela autarquia, 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.

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.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005536-97.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.005536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIANGELA TIENGO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP021164 MARLY DENISE BIONDI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055369720144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais. Pleiteia, alternativamente, a devolução dos valores recolhidos à Previdência Social após a data da concessão da sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a devolução dos valores recolhidos à Previdência Social após a data da concessão da sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso

interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do requerimento administrativo (07/01/2014 - fls. 65/67), compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do requerimento administrativo.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-06.2014.4.03.6129/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NICOLAU RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308299 SILAS DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005450620144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nicolau Rodrigues, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.02.2014, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 09.12.2014, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser este beneficiário da justiça gratuita (fls. 53/54).

Em seu recurso, a parte autora pugna, pela nulidade da r. Sentença, requerendo nova perícia, a ser realizada por médico especialista, além da reforma integral da sentença prolatada pelo juízo "a quo", da decisão recorrida (fls. 57/62).

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 sede recursal, a parte autora pugna pela nulidade da sentença, pelo fato de não ter sido submetida a nova perícia médica com especialista na área de suas patologias, quais sejam, ortopedia. Não lhe assiste, contudo, razão, visto que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

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) (grifo meu)

Além disso, no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a impugnação a sentença "a quo" e ao laudo pericial a ser realizado por médico especialista, suscitada pela parte autora como acima fundamentado, e passo à análise do mérito.

Cumpra, primeiramente, 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, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, em virtude de que a presente ação foi ajuizada em 10.02.2014, quando a parte autora ainda se encontrava no período de graça, previsto na Lei nº 8.213/91, visto que esteve em gozo de benefício previdenciário de 27.11.2012 até o mês Abril de 2015, conforme consulta ao sistema CNIS.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 43/47) afirma que a parte autora apresenta lombocotalgia. Relata que, no momento da perícia judicial, realizada em 26.08.2014, a parte autora já apresentava a patologia acima mencionada, sendo contundente ao explicitar que, não há como precisar a data de início de tal incapacidade, sendo possível apenas afirmar que quando do ajuizamento da presente demanda este já se encontrava acometido com o quadro acima descrito (quesito - 11 - Juízo - fl. 46). Ainda nesta esteira, prossegue o jurisperito, relatando que, o quadro patológico da parte autora o incapacita e decorre de complicações relacionadas a um processo degenerativo da coluna lombossacra, manifestando-se com dores aos esforços físicos e antiergonômicos, limitando assim o pleno desenvolvimento de sua atividade laboral habitual, corroborando o narrado pelo atestado médico carreado aos autos datado de 24.05.12, transcrito no corpo pericial (fl. 44) e que, o tratamento clínico visa apenas, o controle da patologia (quesito - 02 - Juízo - fl. 45). Entretanto, prossegue o expert, há, ante o quadro clínico apresentado pela parte autora, possibilidade de melhora e controle, incluindo readaptação funcional deste desde que, haja tratamento adequado do quadro, sugerindo inclusive nova avaliação pericial a cada seis meses (quesitos - 05/08 - Juízo - fl.45; e quesitos 02/06 - INSS - fl. 47). Sendo assim, conclui o expert que, o quadro da parte autora é de incapacidade total e temporária para o desenvolvimento de sua atividade laboral habitual (quesito discussão fl. 44 c/c quesito 07 - Juízo - fl. 45).

No presente caso, entretanto, houve notório fato superveniente à r. Sentença, pois, conforme atestado médico

juntado às fls. 62/63, datado de 09.01.2015, verifico que a parte autora continua apresentar piora no quadro clínico versado nesta lide. Devido à patologia, a parte autora apresenta osteoespondiloartrose e hérnia discal em L4/L5, refletindo em dor e dificuldade de mobilização, não apresentando condições de exercer atividades que exijam esforços repetitivos, conforme já havia sido salientado pelo perito (quesito 05 - Juízo - fl. 45), o que se torna incompatível com o desenvolvimento das atividades laborais habituais da parte autora, que sempre atuou como motorista (CTPS - fls. 13/20).

Nesse sentido, o art. 462 do Código de Processo Civil dispõe que, se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

E para demonstrar que a observação aos fatos supervenientes, também deve ser levada em consideração nos julgamentos de Segunda Instância, destaco as anotações, ao referido artigo, realizadas por Theotônio Negrão, *in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª edição, p. 577, o qual assevera:

Art. 462: 15. A regra do art. 462 do CPC não se limita apenas ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença (RSTJ 87/237: 3ª T., REsp 75.003; STJ-Bol. AASP 2.569: 4ª T., REsp 964.780; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49). (grifei)

Ressalto, por fim, que o INSS retirou os presentes autos, em 13.01.2015, devolvendo-os em 05.02.15, prestando-se vistas ao procurador deste em 20.01.2015 (fl. 64/Vº) sem quaisquer manifestações quanto aos documentos de fls. 62/63 e à Apelação de fls. 57/61, conforme Certidão de fl.67.

Sendo assim, não vislumbro a possibilidade de que a parte autora, com 66 anos de idade aproximadamente (nascida em 10/10/1947), que desenvolve atividade profissional como motorista, que lhe exige destreza com membros inferiores e superiores, possa desvencilhar-se de suas dores incapacitantes, de acordo com o que demonstra os atestados médicos (fls. 25/44 e 62), para continuar exercendo suas funções, sendo forçoso reconhecer que o apelante somente poderá retornar ao seu labor habitual, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da citação que é quando a autarquia federal constitui-se em mora, ou seja, 06.05.2014 (fl. 30).

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Vale lembrar, por fim, que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela autora, para efetivo retorno a sua atividade habitual; b) ou sua readaptação para o exercício de outra atividade profissional, compatível com suas patologias e características pessoais e socioculturais, diante da impossibilidade de retorno a sua profissão habitual; c) ou, finalmente, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. 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 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.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 06.05.2014, que somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas apontadas acima, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NICOLAU RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.05.2014, 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 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.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-61.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.002254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : REYNALDO DONIZZETTI MANSINI
ADVOGADO : SP250207 ZENAIDE MANSINI GONÇALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022546120144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a

renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem, para a adequada instrução do processo, ao argumento de manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide, bem como em razão de ofensa ao devido processo legal ao aplicar o artigo 285-A do CPC. No mérito, reitera os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que requer a manutenção da sentença recorrida, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Preliminarmente, 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, podendo, ainda, ser aplicada a sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado Código. Também não cabe alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, uma vez que a sentença atendeu a todos os requisitos previstos nos citados dispositivos legais.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu em sede de recurso repetitivo no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na

espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir da data do requerimento administrativo (07/04/2014 - fl. 34), compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do requerimento administrativo.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pela parte autora e, no mérito, dou provimento à sua apelação**, nos termos acima explicitados.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-51.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.001637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIVAN TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP303450A JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016375120144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIVAN TELES DOS SANTOS contra decisão de fls. 139/140, que, com fulcro artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

Alega que a decisão recorrida é contraditória ao afirmar que o autor confunde os benefícios.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para conceder-lhe benefício previdenciário.

É o relatório.

De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreu a alegada contradição. A decisão embargada entendeu, de forma motivada, por manter a extinção do processo sem exame do mérito. Decidiu, assim, acerca do pedido formulado pelo autor, não restando qualquer pedido por decidir.

Assim, a embargante não logrou demonstrar a existência de contradição ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. OFENSA AOS ARTS. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. REGULAMENTO A SER APLICADO NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REFORMATIO IN PEJUS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 5, 7, 211, 291 E 427 DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver no julgado omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535 do CPC, o que não se observa no caso dos autos, pois houve manifestação suficiente pelo Tribunal de origem acerca da matéria recorrida, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1443216/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 28/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 535, I E II DO CPC: ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. ARTS. 20 E 21 DO CPC: PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. SÚMULA 211/STJ. JUROS DE MORA. ART. 167, PARÁG. ÚNICO DO CTN: JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º DO CPC). PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1.

2. A alegada violação ao art. 535, I e II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza e sem contradição, não se justificando o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado. Precedente: EDcl no AgRg no AREsp 233.505/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12.12.2013.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 62.064/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 16/12/2014)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO RELATIVA AO PAGAMENTO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ IMPOSTA PELA CORTE DE ORIGEM. REQUISITO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL.

IMPROCEDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Na leitura dos arts. 17, VIII, e 18 do CPC, constata-se que não há vinculação alguma entre o pagamento da multa por litigância de má-fé e posterior interposição de recurso, não sendo o depósito de multa por litigância temerária pressuposto de admissibilidade do recurso subsequente.

3. Embargos de declaração acolhidos sem alteração do resultado do julgamento do recurso especial.

(EDcl no REsp 988.915/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 19/12/2014)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-88.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ALCIDES INACIO JULIO
ADVOGADO : SP013630 DARMY MENDONCA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050368820144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais. Requer, ainda, a indenização por danos morais.

A sentença de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer, assim, a reforma da sentença para o fim de julgar procedente a demandante em todos os termos contidos na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário

postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima

transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por fim, em face da informação da fl. 181, torno sem efeito o despacho da fl. 179.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, apenas para reconhecer seu direito à renúncia da atual aposentadoria, com a concessão de novo benefício previdenciário a ser calculado pelo INSS, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009034-64.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009034-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOAO DA SILVA
ADVOGADO : SP212412 PATRICIA SILVEIRA ZANOTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELF PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090346420144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que requer a manutenção da sentença recorrida, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia,

não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000958-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: SAMUEL RODRIGUES JARDIM
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00010-4 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).
2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.
3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.
4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.
5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).
6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.
7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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 preferir 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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 11 de maio de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-82.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002221-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PATRICIA MONIQUE DOS SANTOS MARTINS ALEIXO incapaz
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REPRESENTANTE : EVA REGINA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00006-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **PATRICIA MONIQUE DOS SANTOS MARTINS ALEIXO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/05).

Juntou procuração e documentos (fls. 06/49).

À fl. 50, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 57/68).

Réplica às fls. 78/81.

O Ministério Público Estadual manifestou-se à fl. 83.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 85/86).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 91/94).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 116/121).

É o relatório.

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.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 19, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Celso Martins Aleixo em 22/08/2013 (fl. 11) e extrato do CNIS (fls. 69/71), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado. Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 72, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 1.004,13, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78 para o período, de modo que ausente a condição de baixa

renda.

Cumpra salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003277-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIEL FELIPE DOS SANTOS GUERRA incapaz
ADVOGADO : SP149026 PAULO ROBERTO AMORIM
REPRESENTANTE : MERIELLY CARDOSO DOS SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00054-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **GABRIEL FELIPE DOS SANTOS GUERRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/20).

À fl. 48, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 55/62).

O Ministério Público Estadual manifestou-se à fl. 68, opinando pela improcedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 72/74).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 86/91).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 103/112).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, a fim de que os juros de mora sejam fixados de acordo com a Lei 11.960/09, mantendo-se, no mais, a r. sentença (fls. 125/128).

É o relatório.

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.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 14, o autor é filho não emancipado do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Edson Aparecido Guerra de Sousa em 15/09/2012 (fl. 18) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 35/37), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como

parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 46, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 979,00, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 2/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo *Codex*, cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CARINA LOPES
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : MATHEUS GALVAO RAMOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP198476 JOSE MARIA BARBOSA
REPRESENTANTE : MAGDA GALVAO
PARTE RÉ : HEITOR LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP230787 ELAINE DALIO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : LAURA MARCELA RAMOS DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : ALESSANDRA MARIA SALES
No. ORIG. : 00013042220118260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Carina Lopes pleiteia a concessão de pensão previdenciária na condição de companheira do *de cujus*.

A sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora a partir da sentença.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, apela também a Autarquia previdenciária, sustentando, preliminarmente, a necessidade de conhecimento do reexame necessário e, no mérito, a não comprovação da união estável. Subsidiariamente, requer

a aplicação da Lei 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo provimento da apelação da autora e o não provimento do recurso da autarquia ré, reformando-se parcialmente a sentença.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira.

Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento*

não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR." Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convocação 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 incontroversa a qualidade de segurado do falecido, tendo em vista que seu último vínculo empregatício, constante dos autos, encerrou-se em 25.07.2008, há 09 (nove) meses do óbito que se deu em 25.04.2009.

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).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora foram juntados aos autos a certidão de nascimento do filho de ambos (fls. 30) e comprovantes de endereço comum (fls. 29 e 32).

A prova testemunhal produzida (mídia digital às fls. 109) atestou que a autora e o falecido moraram juntos, apresentando-se como marido e mulher até a data 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 de pensão por morte à autora.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 26.05.2009, uma vez que transcorridos mais de 30 dias entre o óbito e a entrada do requerimento administrativo (fls. 11), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, deve a autarquia previdenciária providenciar a inclusão da autora no rol de beneficiários da pensão já concedida ao filho do casal a partir da data do requerimento administrativo.

No entanto, verifica-se que a requerente é mãe e representante de um dos filhos do falecido que já recebe a pensão por morte desde a data do óbito do segurado e, portanto, tem-se que já houve aproveitamento das prestações pagas, referentes à quota-parte do menor Heitor Lopes da Silva, de forma que se impõe a exclusão destas das parcelas vencidas, referentes ao período de 26.05.2009 (data do requerimento administrativo) à 09.06.2014 (data da sentença), pois de outra forma, implicariam em pagamento em duplicidade.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas

vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **conheço da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, à apelação da parte autora e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para reformar a sentença quanto ao termo inicial do benefício, às parcelas vencidas e os juros e correção monetária na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005234-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JULIANA DE OLIVEIRA PRADO
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 14.00.00098-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença (fls. 70/71).

Em seu recurso, a parte autora alega cerceamento de defesa, pois não foi apreciado seu pedido de produção de prova pericial, e no mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado (fls. 76/89).

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*. 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 há que se falar em cerceamento de defesa, observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de

profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)"

Cumpra, primeiramente, 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.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 33/42) afirma que a autora apresenta leve escoliose e espondiloartropatia degenerativa, mais intensa que o esperado para a idade, mas que não a incapacitam para o trabalho.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra 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 não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011) "

Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Retifique a Subsecretaria a autuação, pois não foi submetida a decisão ao reexame necessário.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
P.I..

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LEONARDO BODINI PRIETO NUNES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
REPRESENTANTE : NATASCHA PRIETO
ADVOGADO : SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00005-9 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão que, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora.

Alega que a decisão recorrida é contraditória, ao fixar os honorários advocatícios em 10% sobre parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanada a contradição.

É o Relatório.

DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em apreço, todavia, o embargante não logrou demonstrar a existência de contradição, tendo em vista que consta claramente da decisão embargada que os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, *in verbis*: *Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.*

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)*

Ausente, portanto, qualquer contradição na decisão embargada.
Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

2015.03.99.005598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP272661 FERNANDO LUCAS FURLAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00123-1 1 Vr AURIFLAMA/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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência dos requisitos de incapacidade e miserabilidade.

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 provimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 09, tendo o autor nascido em 19 de maio de 1954, conta atualmente com 60 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de 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 (Lei 12.470/2011, art. 3º).

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*"

O autor, serviços gerais, relata ter sofrido fratura na tíbia e sofrer de fraquezas musculares, que o torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial de fls. 130/132 indica incapacidade parcial e temporária somente para atividades que necessitem força da perna esquerda, com possibilidade de reabilitação através de fisioterapia, não restando caracterizada sua deficiência física.

As documentações médicas trazidas aos autos (fls. 24/25) também não comprovam a alegada deficiência.

Não estando preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício, tornar-se-ia desnecessária a análise do estado de hipossuficiência do autor, entretanto, cabe ressaltar, que o estudo social de fls. 135/139 informa que a parte autora mora com sua companheira, dois filhos, um genro e três netos, em casa própria, de alvenaria em mal estado de conservação, guarnecida com móveis e utensílios necessários e ainda aparelho de TV de 29 polegadas,

computador, dois aparelhos de som, dois fogões e geladeira duplex.

A filha do autor recebe auxílio-doença no valor de um salário mínimo. O filho e o genro trabalham de forma informal como diarista recebendo o valor R\$ 50,00 por dia. Relatam despesas no valor de R\$ 354,22, sendo as maiores delas com água (R\$ 144,28) e telefone com internet (R\$ 112,97).

Uma vez que moram com o requerente, é de se esperar que a filha e o genro contribuam com as despesas da casa, embora não façam parte do núcleo familiar do autor.

Verifica-se, que o grupo familiar possui força jovem apta ao trabalho.

Não está comprovado nos autos que o autor não esteja tendo suas necessidades básicas supridas. O benefício assistencial não serve de complementação de renda.

Ausente os pressupostos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, indevido o benefício pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006346-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : VALDA SOUZA VIEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DORACI ANA MARIA ANDREACCI
ADVOGADO : SP090427 SILMARA VALI BALBINO
No. ORIG. : 12.00.00072-5 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida em ação interposta por Valda Souza Vieira da Rocha objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Luiz Vieira da Rocha, ocorrida em 27/06/2009.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) em prol de cada corréu, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50). Determinou ainda, o pagamento integral da pensão por morte à corré Doraci Ana Maria Andreacci.

Apela a autora alegando que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões da corré Doraci, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*". Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira.

Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR.*". Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social.*"

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados e se separaram, conforme averbações na certidão de casamento (fl. 19).

Afirma a autora que, após a separação judicial, voltaram a conviver como marido e mulher em regime de união estável.

No entanto, os documentos apresentados nos autos não lograram comprovar a alegada união estável e a dependência econômica entre a autora e o *de cujus*. Os comprovantes de endereço acostados pela autora aos autos (fls. 23/25) divergem do endereço declarado na certidão de óbito (fl. 20). Ademais, a corrê Doraci juntou aos autos extensa documentação no sentido de que o falecido vivia em união estável com ela e não com a autora: contratos e recibos de locação de imóvel em nome da corrê e do falecido a partir de 12/1995 (fls. 136/149 e 175), comprovantes de endereço comum (fls. 149/154, 173/174, 176/180), certidão de óbito do filho que tiveram (fls. 155) e cópia da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social concedendo-lhe o benefício de pensão por

morte do segurado Luiz Vieira da Rocha (fls. 205/207).

A prova testemunhal produzida não permite concluir pela união estável entre a autora e o falecido. O depoimento das testemunhas, tanto da autora como da corré, evidencia apenas que o falecido, no final da vida, já muito doente, ficou morando na casa do filho Gustavo, no mesmo endereço da autora, porque a corré trabalhava muito e não podia cuidar do marido (mídia digital às fls. 293).

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO**. I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.(...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.VI - Apelação improvida." (g.n.) (AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630).

Assim, não havendo prova bastante da união estável, nem da condição da autora de dependente econômica do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006925-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEONI APARECIAL LEAL
ADVOGADO : SP126184 LUIZA VAZ (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : CRISTIANE LEAL BRAZ incapaz e outro
: GIULIANO LEAL BRAZ incapaz
ADVOGADO : SP147446 SANDRA NOGUEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : DAVI JOSE LEAL BRAZ
PARTE RÉ : ROSILDA AZEVEDO BRAZ
ADVOGADO : SP164773 MÁRCIO JOSÉ CORDEIRO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : LUIZ MARCELO DE SOUZA
ADVOGADO : SP171324 MARCELO DE PAULA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : MAURICI BRAZ e outros
: LAURIDI DE SOUZA
: OSNI DE SOUZA
: ROSIMEIRE DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00011-5 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida em ação interposta por Leoni Aparecida Leal objetivando a concessão de pensão por morte, 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 citação.

Em razões recursais a Autarquia sustenta a ausência de comprovação da união estável. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9494/97 quanto aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: "*desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido*", entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira.

Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "*o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo*

casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR." Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "*a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social.*"

Por fim, a inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

No caso em exame, restou incontroversa a qualidade de segurado do falecido, uma vez que figurou como segurado instituidor da pensão recebida por sua filha (NB 130.322.583-0 - fls. 20).

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).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora foi juntados aos autos a certidão de nascimento dos 03 (três) filhos que tiveram (fls. 14/16).

A prova testemunhal produzida (mídia digital às fls. 157) atestou que a autora e o falecido moraram juntos, apresentando-se como marido e mulher até a data 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 parte autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte a partir da citação, em 02.02.2009.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

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, com fulcro no art. 557, *caput*, e § 1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, apenas quantos aos juros e correção monetária, conforme acima explicitado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007181-81.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DONIZETE BARBOSA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00110-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Donizete Barbosa, em Ação de Conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos intervalos de 20.02.1969 a 31.08.1983, 02.03.1984 a 08.11.1994 e 01.01.1995 a 31.07.1996. A r. Sentença, proferida em 22.08.2014, julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a gratuidade judiciária deferida (fls. 75/77).

Em sua apelação, o autor aduz que ficou comprovado seu trabalho rurícola nos períodos pleiteados e sem registro em CTPS, pelo que faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 81/86).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei 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 de 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 RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

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; REsp 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).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, 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.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documentos datados de 1974, 1976, 1979 e 1982, em que o autor é qualificado como lavrador (fls. 13/16), bem como vínculos empregatícios como trabalhador rural em CTPS em períodos descontínuos de setembro/1983 a maio/2003 (fls. 11/12).

Os depoimentos testemunhais foram colhidos em mídia audiovisual à fl. 73. A testemunha João Batista Vicente relatou ter conhecido o autor há aproximadamente 30 anos e trabalharam juntos por um ano e pouco na região do "Panelão", no cultivo de café. Conviveram nas lides rurais daquela região por aproximadamente onze anos, quando perdeu contato com o autor.

A testemunha Luiz Roberto Ferreira confirmou o trabalho rurícola do autor desde 1970, que laboraram nas lides rurícolas na região do "Panelão" por aproximadamente dez anos e por aproximadamente onze anos na região de Barreira.

Assim, resta a prova documental corroborada por prova testemunhal, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149 e ampliada por período anterior. Oportuno reconhecer o labor rurícola desenvolvido pelo autor, sem registro em CTPS, no período de 01.01.1970 a 31.08.1983 (período antecedente ao primeiro registro em CTPS). Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período posterior a 01.03.1984. Cumpre ressaltar que embora a testemunha Luiz Roberto Ferreira tenha confirmado o labor do autor até aproximadamente 1990, não forneceu pormenores das atividades desenvolvidas pelo autor no aludido lapso.

Com as considerações acima, comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural apenas no período de 01.01.1970 a 31.08.1983.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 13 anos, 07 meses e 31 dias exercidos na atividade rural. Cumpre esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

No caso em questão, somados o período ora reconhecido aos vínculos empregatícios da CTPS (fls. 11/12), perfaz o autor 30 anos e 15 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação, 12.11.2012 (fl. 02), computado consoante pesquisa CNIS em anexo.

Por sua vez, reunia até a data do requerimento administrativo, 01.10.2013 (fl. 62), 30, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço, nos termos das planilhas que ora determino a juntada.

Assim, reuniu tempo insuficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral (35 anos de tempo para segurado do sexo masculino).

Por fim, somados os períodos de tempo de serviço, até 16.12.1998, data da edição da Emenda Constitucional n.º 20/98, o autor reunia apenas 16 anos, 08 meses e 10 dias, insuficientes para fazer jus às regras de transição com o necessário pedágio para deferimento do benefício na forma proporcional, nos termos da planilha em anexo.

CONSECTÁRIOS

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, apenas para reconhecer o trabalho rural desenvolvido no intervalo de 01.01.1970 a 31.08.1983, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Donizete Barbosa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão

de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

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

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007757-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES VIEIRA BERROCOZO
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 00038269120118260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.12.2011, por Lourdes Vieira Berrocozo, contra Sentença prolatada em 16.06.2014, complementada pela decisão dos Embargos de Declaração (fls. 67/68), que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 26.10.2011 (fl. 17), 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 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 59/62).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão, sob a alegação de que a incapacidade laborativa da parte autora é preexistente em relação ao seu ingresso ao RGPS (fls. 71/74).

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."

Cumpra, primeiramente, 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.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima exigida e à condição de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 49/53) afirma que a autora apresenta obesidade mórbida, com alterações osteoarticulares mais evidenciadas em ombro direito (quesito 1 - fl. 52). Relata que seu quadro clínico a incapacita para sua atividade habitual de cabeleireira, em razão de apresentar dor ao movimento de abdução do ombro direito (quesitos 14 e 15 - fl. 51), podendo exercer outras atividades que não a exponham a movimentos e esforços para elevações de ombros, como por exemplo, trabalhos com artesanatos, vendas de produtos em banca fixa, etc (quesito 20 - fl. 52). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e apresentada no momento da perícia, conclui que sua incapacidade para o trabalho é parcial e permanente, embora o próprio jurisperito considere a inviabilidade da autora ingressar em programa de reabilitação profissional (quesito 22 - fl. 52).

Cumprido 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 da autora levam-na à parcial e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão de, no mínimo, o benefício de auxílio-doença, concedido na r. Sentença.

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Quanto à preexistência de sua incapacidade para o labor em relação ao seu ingresso ao RGPS, embora o perito judicial tenha afirmado não ser possível a constatação do início de suas patologias, bem como da referida incapacidade, asseverando que seria antes dos exames radiológicos datados de 05.10.2011, verifico que o ingresso da autora ao INSS se deu em abril de 2010, ou seja, 18 (dezoito) meses antes dos exames apresentados. Além disso, verifico que a autora somente requereu o benefício em outubro de 2011, quando poderia ter pleiteado em momento anterior, desde março de 2011, caso já estivesse totalmente incapacitada para o trabalho. A meu ver, não há provas cabais nos autos que denotem que sua incapacidade laborativa é preexistente ao seu ingresso ao sistema previdenciário.

Observo, por fim, que não pode prosperar a alegação da autarquia de que sua incapacidade seria preexistente, somente com base no fato de que, ao se filiar ao RGPS, em abril de 2010, a autora já possuía 59 anos de idade. Isto porque, o INSS não se insurgiu em face de sua filiação, em 2010, detendo ciência de sua idade já adiantada. E isto realmente não seria possível, em razão de que a legislação previdenciária não determina idade máxima para a referida inserção ao sistema. Assim, se não pode alegar idade avançada ao receber os valores advindos das contribuições previdenciárias, recolhidas pela autora, também não poderá fazê-lo, com o intuito de vetar-lhe recebimento de benefício por incapacidade para o labor, haja vista que perfaz todos os requisitos legais para fazer jus ao referido benefício. A negativa somente poderia ocorrer, caso a autarquia tivesse efetivamente comprovado que sua incapacidade para o labor (e não as patologias) é preexistente ao seu ingresso ao RGPS, o que não é o caso dos presentes autos.

Destarte, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma parcial e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Dessa forma, mantenho a r. Sentença, que concedeu à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 26.10.2011 (fl. 17), que somente poderá ser cessado com a observância estrita

dos ditames da Lei de Benefícios, após avaliação médica pelo INSS.

Cumpra 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, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autarquia, na forma da fundamentação acima.

Retifique, a Subsecretaria, o prenome da autora, para constar conforme cópia de seus documentos à fl. 14, qual seja, LOURDES, e não Louordes, como consta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007868-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSEFA ALVES MORAIS
ADVOGADO : SP264648 VANESSA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00025-9 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **JOSEFA ALVES DE MORAIS**, 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 a parte autora ser pessoa idosa, contando com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 79/82.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 105/107).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício (fls. 112/117).

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões (fl. 121), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 124/125).

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.

A alegada nulidade processual pela ausência de manifestação do Ministério Público em primeiro grau encontra-se superada em razão da ulterior intervenção neste grau de jurisdição. Ademais, não restou demonstrado o prejuízo que justificasse a declaração da nulidade da sentença prolatada.

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 nocabut, 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 capitaseja 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 1/4 do salário mínimo.

Cumprido 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 (ADIn nº 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 nº 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 $\frac{1}{4}$ (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 $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

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.

Cumpra-se o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, encontra-se preenchido o requisito etário, eis que a parte autora conta com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 11).

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela postulante, seu marido e neta deficiente mental, contando com renda mensal equivalente 02 (dois) salários mínimos, oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge e benefício assistencial titularizado pela neta (fls. 80/82).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o consorte da autora é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição no importe de 01 (um) salário mínimo (fl. 51). No tocante ao idoso, para fins de composição da renda familiar *per capita*, o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) faz ressalva do valor oriundo de benefício já concedido a qualquer membro da família:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos docaputnãõ será computado para os fins do cálculo da renda familiarper capitaa que se refere a Loas."

A propósito, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade por omissão do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, para abranger na ressalva legal os benefícios assistenciais percebidos por deficientes e de previdenciários, no montante de até um salário mínimo, destinados a idosos.

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 contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para 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 dos 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. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (o grifo não consta no original).

(RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013).

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pelo cônjuge é equivalente a 01 (um) salário mínimo (fl. 51), impõe-se a sua exclusão da renda familiar para aferição do critério socioeconômico do benefício assistencial.

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 624,00 (seiscentos e vinte e quatro reais), comprometendo a totalidade da renda auferida (fl. 81).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"... a senhora Josefa, tem por direito, na condição de Pessoa Idosa, e partindo do princípio que ela é extremamente dependente de seu esposo para assistir suas necessidades, a garantia do benefício seria de suma importância para a autonomia da autora em todas as suas necessidades pessoais" (fl. 82).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social (fls. 79/82), realizado em julho de 2012, revelou que a Autora vivia com o marido, Expedito, de 79 anos, e com a neta, Luana, de 23 anos, em imóvel próprio, composto

de cinco cômodos, em boas condições.

A renda familiar advinha da aposentadoria auferida pelo marido da Autora e do benefício de prestação continuada que sua neta recebe por ser pessoa com deficiência, no valor de um salário mínimo cada (R\$ 622,00 à época), os quais não devem ser computados. As despesas mensais com farmácia, água, energia elétrica e alimentação totalizavam R\$ 624,00. Embora outras despesas não tenham sido relatadas, presumem-se existentes gastos com gás, vestuário, entre outros.

Quando pessoa incapaz ou a partir de 65 anos faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, não se deve computar, no cálculo da renda familiar, o valor de um salário mínimo recebido por outro membro da família em condição semelhante de incapacidade ou idade e de necessidade, por força do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003). O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 580.963/PR (rei. Min. Gilmar Mendes, 18/04/2013), declarou a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, desse dispositivo, que continua em vigor.

Portanto, com a exclusão do valor referente à aposentadoria auferida pelo marido da Autora e do benefício de prestação continuada, que sua neta recebe por ser pessoa com deficiência, do cômputo da renda familiar, resta demonstrada a insuficiência de recursos a prover às necessidades básicas de Josefa." (fl. 124 verso/125).

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 (10/02/2011 - fl. 12).

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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

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 (10/02/2011 - fl. 12), 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.

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 (10/02/2011 - fl. 12), 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, 12 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009494-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: RAIMUNDO GOMES DA CRUZ
ADVOGADO	: SP093848B ANTONIO JOSE ZACARIAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00123-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta contra Sentença (fls. 70/70vº), a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que não forma preenchidas todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a parte autora não conseguiu comprovar seu labor pelo período de carência suficientes para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 87/94, 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 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, 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 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.

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 do autor acostada à fl. 15 (nascido em 11/04/1954).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1980 (fl. 16), a certidão de nascimento de seu filho em 1981 (fl. 17) e sua CTPS com contratos rurais entre 1992 e 1999 e 2003 (fls. 18/22), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 75/79) declaram que conhecem o autor há mais de 20 anos e que ele sempre exerceu atividade laboral rural. Informam que ele trabalhou para o Zicão, Watanabe e Miotto. O autor em seu depoimento

pessoal não menciona que deixou por completo o campo, mas que ainda cuida da propriedade roçando, carpindo além de arrumar a cerca. Assim, entre a prova material e a testemunhal restou comprovado o labor rural do autor por mais de 15 anos, antes de 2010, como lavrador.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei antes de 2010, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação.

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 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 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 da citação, 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 parte autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010776-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010776-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADEJUNIOR DE SOUZA NETO incapaz
ADVOGADO	: SP141102 ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
REPRESENTANTE	: DANIELA RUIZ SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	: SP141102 ADEMIRSON FRANCHETI JUNIOR
No. ORIG.	: 13.00.00179-3 3 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ADEJUNIOR DE SOUZA NETO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/09).

Juntou procuração e documentos (fls. 10/30).

Às fls. 32/33, foram deferidos o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 43/53) e interpôs Agravo de Instrumento em face da decisão de fls. 32/33 (fls. 129/139).

Réplica às fls. 144/146.

Após parecer do Ministério Público Federal (fls. 165/167), foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento por este E. Tribunal (fls. 169/171).

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 182/184, opinando pela procedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 186/186v).

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 190/202).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 209/213).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação, se manifestando pela alteração apenas dos juros de mora, da correção monetária e dos honorários advocatícios, mantendo-se, no mais, a r. sentença (fls. 2228/231).

É o relatório.

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, 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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Passo à análise do mérito propriamente dito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a)

recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida. Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

*"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;
II- "omissis"
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 11, o autor é filho não emancipado do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Uelington Junior de Souza em 11/10/2013 (fls. 16/17) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 14/15), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 79, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 2.191,89, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 2/2012, que fixou o teto em R\$ 915,05 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprido salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do INSS para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo *Codex*, cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012046-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012046-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JULIO CESAR DOS SANTOS incapaz e outro
: MIKAELE APARECIDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP116396 LUCIANNE PENITENTE
REPRESENTANTE : SANDRA VALQUIRIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP116396 LUCIANNE PENITENTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00229-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **JULIO CESAR DOS SANTOS e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/29).

À fl. 30, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 34/40).

Réplica às fls. 47/52.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 54/58, opinando pela improcedência da ação.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido (fls. 60/62).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 64/80).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 90/92).

É o relatório.

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.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional, assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença,

de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 16 e 17, os autores são filhos do recluso e menores de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Mario Cesar dos Santos em 16/08/2013 (fl. 28) e extrato do CNIS (fl. 41), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado. Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Ressalte-se, por oportuno, que, caso o segurado tenha trabalhado e recebido parcialmente no último mês em que contribuiu, não é o salário-de-contribuição deste mês que será considerado, mas sim o do anterior em que recebeu integralmente.

Assim, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos às fls. 41/44, o último salário-de-contribuição integral recebido pelo segurado foi de R\$ 2.073,51, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78 para o período, de modo que ausente a

condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012048-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012048-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NAYARA CRISTINA OLIVEIRA SOUZA incapaz e outro
: ISABELLY OLIVEIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP244630 IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA
REPRESENTANTE : REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP244630 IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10046773420148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **NAYARA CRISTINA OLIVEIRA SOUZA e outro** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 01/29).

Juntou procuração e documentos (fls. 30/63).

À fl. 85, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade de justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 89/98).

Réplica às fls. 106/118.

O Ministério Público Estadual manifestou-se às fls. 122/123, opinando pela improcedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 139/141).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, requerendo sua fixação a partir do recolhimento do segurado à prisão, e quanto aos honorários advocatícios, pleiteando sua majoração (fls. 144/160).

Inconformada, a autarquia também interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 166/172).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 177/189).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo autárquico e pelo parcial provimento da apelação da parte autora para alterar a DIB para a data da prisão e majorar os honorários advocatícios para 10% (fls. 193/197).

É o relatório.

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, 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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Passo à análise do mérito propriamente dito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, *caput*, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidões de nascimento juntadas às fls. 36/37, as autoras são filhas do recluso e menores de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Vanderlei José de Souza em 17/07/2009 (fl. 46) e extrato do Sistema CNIS/PLENUS (fls. 99/100), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 102, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 785,90, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 77/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumpra salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Outrossim, diante procedência da apelação autárquica, resta prejudicada a análise da apelação interposta pela parte autora.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** do INSS para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo *Codex*, restando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012299-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012299-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : APARECIDA TEIXEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 13.00.00138-6 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Inicialmente, determino a retificação da autuação fazendo constar como parte autora: APARECIDA TEREZINHA

ALMEIDA.

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 22/10/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde 06/08/2014 (fls. 101/102).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. 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.

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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012650-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : MAURO GENTINI
ADVOGADO : SP056640 CELSO GIANINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ183640 PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 30008091420138260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que MAURO GENTINI pleiteia o benefício previdenciário de Amparo Social a pessoa idosa.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial pleiteado a partir da data da citação em 16/04/2014. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (16/04/2014 - fls. 31), o valor da RMI e a data da sentença (15/12/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009).*

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar ainda as decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013686-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013686-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : DARCY CAROLINO POMINI
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00093-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **DARCY CAROLINO POMINI** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de síndrome do túnel do carpo, bursite e esclerose interfacetária (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/33.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fls. 35/37.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 10/12/13 (fls. 56/65, complementado às fls. 102/106).

Houve impugnação ao laudo (fls. 87/95).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 121/129).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a produção de nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 133/149).

Sem as contrarrazões, 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.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora. Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 121/129:

"Não deve ser exigido a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte, tendo em vista que a perícia foi realizada por médico perito de confiança do juízo".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 10/12/13, juntado às fls. 56/65, não há incapacidade laboral:

"A patologia alegada não é geradora de incapacidade para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela autora (...) verifica-se, pois, que inexistente incapacidade laboral".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi

elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014102-56.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ADAO DE LIMA GODOY
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00094-7 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 25/01/1978 a 28/07/1981 e de 18/01/1982 a 29/07/1987, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que restou comprovado o labor em condição especial nos períodos pleiteados na exordial. Pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. É o caso dos autos.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO

As primeiras referências à aposentadoria por tempo de serviço, denominada à época como "aposentadoria ordinária", remontam ao Decreto Legislativo nº 4682/23 - ou Lei Elói Chaves - e à Lei nº 4.793/24, que estabeleciam, como critérios de exigibilidade, 30 anos de serviço e 50 anos de idade, possibilitando sua concessão de forma "proporcional".

Em 1960, a Lei nº 3.807 - Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), cujo Anteprojeto datava de 1952, foi aprovada pelo Congresso Nacional, dispondo no artigo 32 que esse benefício seria concedido ao trabalhador que contasse com, pelo menos, 55 anos de idade, a partir dos 30 anos de serviço, fixando, ainda, para essa espécie de benefício, período de carência de 60 meses. Por oportuno, o requisito da idade mínima foi suprimido pela Lei nº 4.130/62.

Posteriormente, a Lei nº 3.807/60 foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, que passou a fazer a distinção entre os requisitos para a aposentadoria dos homens e das mulheres, mantendo, todavia, a exigência do período de 30 anos de serviço para ambos.

A fim de unificar a legislação atinente à matéria, adveio o Decreto nº 77.077/76, denominado Consolidação das Leis da Previdência Social, que, dentre outras alterações, modificou a forma de cálculo da renda mensal e previu, no artigo 83, a possibilidade de aposentação por tempo de serviço com contagem de tempo recíproco exercido junto ao serviço público e na iniciativa privada, assentando um tempo mínimo de serviço de 35 anos de serviço para os homens, 30 anos de serviço para mulheres e juizes, e 25 anos para ex-combatentes, ficando vedado, nessas hipóteses, o acesso ao abono de permanência em serviço para os trabalhadores do sexo masculino.

A Lei nº 5.890/73 vigeu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que dispôs no artigo 202:

"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:

I - (...)

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;

III - (...)

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

(...)"

Em observância à nova ordem constitucional, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que, juntamente com a Lei nº 8.212/91, instituiu o Regime Geral de Previdência Social, unificando os regimes de Previdência Social urbano e rural, promovendo mudanças tanto com relação aos critérios de exigibilidade quanto aos de cálculo da renda do segurado.

Nessa esteira, a redação original do artigo 52 estabeleceu que o benefício de aposentadoria será devido de forma integral ao segurado que comprovar o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, desenvolvido sob qualquer condição de segurado.

Já de acordo com o artigo 53, I e II, o benefício na forma proporcional será devido 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.

Por sua vez, a norma prevista no inciso II do artigo 25 majorou o período de carência de 60 (LOPS) para 180 meses, pelo que houve a necessidade de se estabelecer uma regra de transição no artigo 142, a fim de assegurar direitos adquiridos e expectativas de direito dos segurados filiados ao regime antes do início da sua vigência. Hodiernamente essa norma se apresenta com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A necessidade da instituição de regras de transição foi novamente verificada quando do advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998, por meio da qual a matéria passou a ser tratada no artigo 201 da CF de 1988, mantendo o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada, extinguindo, porém, o direito à aposentadoria proporcional.

Nesse passo, aos filiados ao regime até a data de 15 de dezembro de 1998 foi assegurada a opção pela aposentadoria integral ou proporcional, na forma de regência anterior, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no artigo 9º, a seguir transcrito:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Insta consignar que o requisito idade previsto no inciso I acima transcrito para a obtenção da aposentadoria teve sua inaplicabilidade reconhecida administrativamente no artigo I, da Instrução Normativa n. 95, de 07.10.2003 e alterações.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os artigos 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência de 180 meses 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.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando a temática, reclassificando 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 estatuidas 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".

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

"(...) [Tab]

§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."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. No entanto, tendo em vista que a Lei nº 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressaltou

que esta poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou a ser exigida a apresentação de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal Decreto apenas teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Sendo assim, a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida, somente será necessária a partir de 10/12/1997.

Consigne-se que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 foram expressamente recepcionados no artigo 15 da Emenda Constitucional n.º 20/98, a qual assegurou no artigo 3º o direito adquirido à concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da sua publicação tivessem cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Outrossim, ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho.

Confira-se a jurisprudência que cuida da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

Cumpre, ainda, 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)

Especificamente em relação ao ruído, 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 nº 2.172/97, a insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse passo, insta consignar que até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento esposado pelo TNU na Súmula nº 32, que dispunha que : *"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."*

Contudo, na data supra citada, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/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.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI, COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, 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. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as

empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. 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 8.212, 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. 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 8.212, 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. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

Ademais, o fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Outrossim, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Observe-se, também, 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.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM

A conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa teve previsão primeira na Lei nº 6.887/80, sendo mantida no §3º do artigo 57 da Lei nº 8.213.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, acrescentou o §5º ao citado artigo 57, autorizando expressamente a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando, todavia, a conversão do tempo comum em especial. Esse dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.663-10/98, pelo que a partir de então deixou de ser possível

tal benesse.

Reeditada até a superveniência da Lei nº 9.711/98, no artigo 28 foi delegado ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo de serviço especial em comum, exercido até 28 de maio de 1998.

Nessa esteira, foi editado o Decreto nº 3.048/99, alterado pelo Decreto nº 4.827/2003, que dispôs sobre as regras de conversão, inclusive os fatores a serem utilizados para tanto.

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER[Tab] MULTIPLICADORES

[Tab] MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)

DE 15 ANOS[Tab] 2,00[Tab] 2,33

DE 20 ANOS[Tab] 1,50[Tab] 1,75

DE 25 ANOS[Tab] 1,20[Tab] 1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Aliás, nesse sentido já se posicionou a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.151.363/MG, que decidiu a questão com a aplicação da norma do artigo 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, restando pacificada a questão. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Para a comprovação da divergência jurisprudencial é essencial a demonstração de identidade das situações fáticas postas nos julgados recorrido e paradigma.

2. Segundo asseverado pelo acórdão objurgado, o segurado estava "exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", ao frio e a níveis médios de ruído superiores ao limite regulamentar (e-STJ fl. 254). A modificação dessa conclusão importaria em revolvimento de matéria fática, não condizente com a natureza do recurso especial. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7/STJ.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO. 1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da

tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(STJ - Resp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011)

Sendo assim, fica afastada 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, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98.

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do labor urbano exercido, em condições especiais, nos períodos de 25/01/1978 a 28/07/1981 e de 18/01/1982 a 29/07/1987.

No presente caso, deve ser considerado especial o período de 01/10/1979 a 28/07/1981, em que o autor trabalhou como "Pintor-B", em razão do uso de revólver/pistola para pintura, conforme se verifica nos documentos das fls. 16/17 (PPP), com enquadramento no item 2.5.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

No entanto, os demais períodos deverão ser considerados comuns, posto que a documentação apresentada pela parte autora não demonstra a sua condição insalubre.

Entretanto, nota-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Logo, não tendo a parte autora implementado o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, ou de acordo com as regras de transição após a 15/12/1998, tampouco alcançado o tempo de 35 (trinta e cinco) anos até a data do ajuizamento da presente ação, deve o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ser julgado improcedente, por falta da implementação, pela parte autora, dos requisitos necessários para o seu deferimento.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a insalubridade somente no período de 01/10/1979 a 28/07/1981, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício pleiteado, devido a não implementação dos requisitos necessários, determinando a sucumbência recíproca.

Determino a imediata expedição de ofício ao INSS para a averbação do tempo de serviço ora reconhecido.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014193-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ANIVALDO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 12.00.00105-9 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados como trabalhador rural e como trabalhador urbano em condições especiais.

A r. sentença proferida julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 25/04/1979 a 30/06/1980, e em atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 16/10/1984 a 19/09/1985, de 02/10/1986 a 10/07/1987, de 23/05/1988 a 16/10/1989 e de 09/09/1998 a 08/02/2008, deixando de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço devido a não implementação dos requisitos necessários. Isentou as partes do pagamento de custas e reconheceu a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, alegando que restou comprovado o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial. Pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. É o caso dos autos.

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).

Passo, então, à análise da questão.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO

As primeiras referências à aposentadoria por tempo de serviço, denominada à época como "aposentadoria ordinária", remontam ao Decreto Legislativo nº 4682/23 - ou Lei Elói Chaves - e à Lei nº 4.793/24, que estabeleciam, como critérios de exigibilidade, 30 anos de serviço e 50 anos de idade, possibilitando sua concessão

de forma "proporcional".

Em 1960, a Lei nº 3.807 - Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), cujo Anteprojeto datava de 1952, foi aprovada pelo Congresso Nacional, dispondo no artigo 32 que esse benefício seria concedido ao trabalhador que contasse com, pelo menos, 55 anos de idade, a partir dos 30 anos de serviço, fixando, ainda, para essa espécie de benefício, período de carência de 60 meses. Por oportuno, o requisito da idade mínima foi suprimido pela Lei nº 4.130/62.

Posteriormente, a Lei nº 3.807/60 foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, que passou a fazer a distinção entre os requisitos para a aposentadoria dos homens e das mulheres, mantendo, todavia, a exigência do período de 30 anos de serviço para ambos.

A fim de unificar a legislação atinente à matéria, adveio o Decreto nº 77.077/76, denominado Consolidação das Leis da Previdência Social, que, dentre outras alterações, modificou a forma de cálculo da renda mensal e previu, no artigo 83, a possibilidade de aposentação por tempo de serviço com contagem de tempo recíproco exercido junto ao serviço público e na iniciativa privada, assentando um tempo mínimo de serviço de 35 anos de serviço para os homens, 30 anos de serviço para mulheres e juizes, e 25 anos para ex-combatentes, ficando vedado, nessas hipóteses, o acesso ao abono de permanência em serviço para os trabalhadores do sexo masculino.

A Lei nº 5.890/73 vigeu até a promulgação da Constituição Federal de 1988, que dispôs no artigo 202:

"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:

I - (...)

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;

III - (...)

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e após vinte e cinco, à mulher.

(...)"

Em observância à nova ordem constitucional, sobreveio a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que, juntamente com a Lei nº 8.212/91, instituiu o Regime Geral de Previdência Social, unificando os regimes de Previdência Social urbano e rural, promovendo mudanças tanto com relação aos critérios de exigibilidade quanto aos de cálculo da renda do segurado.

Nessa esteira, a redação original do artigo 52 estabeleceu que o benefício de aposentadoria será devido de forma integral ao segurado que comprovar o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, desenvolvido sob qualquer condição de segurado.

Já de acordo com o artigo 53, I e II, o benefício na forma proporcional será devido 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.

Por sua vez, a norma prevista no inciso II do artigo 25 majorou o período de carência de 60 (LOPS) para 180 meses, pelo que houve a necessidade de se estabelecer uma regra de transição no artigo 142, a fim de assegurar direitos adquiridos e expectativas de direito dos segurados filiados ao regime antes do início da sua vigência. Hodiernamente essa norma se apresenta com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A necessidade da instituição de regras de transição foi novamente verificada quando do advento da Emenda Constitucional n.º 20/1998, por meio da qual a matéria passou a ser tratada no artigo 201 da CF de 1988, mantendo o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada, extinguindo, porém, o direito à aposentadoria proporcional.

Nesse passo, aos filiados ao regime até a data de 15 de dezembro de 1998 foi assegurada a opção pela aposentadoria integral ou proporcional, na forma de regência anterior, desde que cumpridos os requisitos

estabelecidos no artigo 9º, a seguir transcrito:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Insta consignar que o requisito idade previsto no inciso I acima transcrito para a obtenção da aposentadoria teve sua inaplicabilidade reconhecida administrativamente no artigo I, da Instrução Normativa n. 95, de 07.10.2003 e alterações.

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os artigos 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência de 180 meses 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.

DA APOSENTADORIA DO TRABALHO RURAL

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 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.

(...)

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".

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)

Ainda 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.

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de 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.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que 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.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, regulamentando a temática, reclassificando 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".

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispendo:

"(...) [Tab]

§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."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva

exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou a ser exigida a apresentação de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal Decreto apenas teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Sendo assim, a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida, somente será necessária a partir de 10/12/1997.

Consigne-se que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 foram expressamente recepcionados no artigo 15 da Emenda Constitucional n.º 20/98, a qual assegurou no artigo 3º o direito adquirido à concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da sua publicação tivessem cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Outrossim, ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho.

Confira-se a jurisprudência que cuida da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

Cumpre, ainda, 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)

Especificamente em relação ao ruído, 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 meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Nesse passo, insta consignar que até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento esposado pelo TNU na Súmula nº 32, que dispunha que: *"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."*

Contudo, na data supra citada, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/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.

2. A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos EREsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.

3. Incidente de uniformização provido.

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da

especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI, COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, 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. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta

contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. 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 8.212, 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. 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 8.212, 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. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

Ademais, o fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Outrossim, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Observe-se, também, 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.

DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM

A conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa teve previsão primeira na Lei nº 6.887/80, sendo mantida no §3º do artigo 57 da Lei nº 8.213.

A Lei nº 9.032/95, por sua vez, acrescentou o §5º ao citado artigo 57, autorizando expressamente a conversão do

tempo de serviço especial em comum, vedando, todavia, a conversão do tempo comum em especial. Esse dispositivo foi revogado pela Medida Provisória nº 1.663-10/98, pelo que a partir de então deixou de ser possível tal benesse.

Reeditada até a superveniência da Lei nº 9.711/98, no artigo 28 foi delegado ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo de serviço especial em comum, exercido até 28 de maio de 1998.

Nessa esteira, foi editado o Decreto nº 3.048/99, alterado pelo Decreto nº 4.827/2003, que dispôs sobre as regras de conversão, inclusive os fatores a serem utilizados para tanto.

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

TEMPO A CONVERTER[Tab] MULTIPLICADORES

[Tab] MULHER (PARA 30) HOMEM (PARA 35)

DE 15 ANOS[Tab] 2,00[Tab] 2,33

DE 20 ANOS[Tab] 1,50[Tab] 1,75

DE 25 ANOS[Tab] 1,20[Tab] 1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Aliás, nesse sentido já se posicionou a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.151.363/MG, que decidiu a questão com a aplicação da norma do artigo 543-C, §1º, do Código de Processo Civil, restando pacificada a questão. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Para a comprovação da divergência jurisprudencial é essencial a demonstração de identidade das situações fáticas postas nos julgados recorrido e paradigma.

2. Segundo asseverado pelo acórdão objurgado, o segurado estava "exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", ao frio e a níveis médios de ruído superiores ao limite regulamentar (e-STJ fl. 254). A modificação dessa conclusão importaria em revolvimento de matéria fática, não condizente com a natureza do recurso especial. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7/STJ.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO. 1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(STJ - Resp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011)

Sendo assim, fica afastada 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, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão de tempo especial em tempo comum e sua soma, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98.

DO CASO DOS AUTOS

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados como trabalhador rural e como trabalhador urbano em condições especiais.

De início, verifica-se que os interregnos ainda controversos correspondem à atividade rural exercida nos períodos de 01/03/1973 a 31/12/1977, de 01/03/1978 a 30/06/1980 e de 01/03/1981 a 30/09/1984, bem como à atividade urbana, em condição especial, exercida nos períodos de 16/10/1984 a 19/09/1985, de 02/10/1986 a 10/07/1987, de 23/05/1988 a 16/10/1989 e de 09/09/1998 a 08/02/2008.

No caso concreto, a parte autora, nascida em 25/02/1961, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural, declaração fornecida pelo SESI, informando que no livro de matrícula da C.E. 278, referente ao ano letivo de 1972, consta o domicílio do requerente na Chácara São José (fl. 49); título eleitoral, emitido em 25/04/1979, e certificado de reservista, expedido em 18/03/1980, ambos qualificando o autor como lavrador (fls. 51 e 52); além da ficha de inscrição do demandante no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pompéia datada de 02/06/1980 (fl. 53).

As testemunhas, por sua vez, afirmam que conhecem o autor desde sua infância, e que este exerceu atividade rural nos períodos pleiteados na exordial (mídia - fls. 84/89).

Desta forma, reconheço o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 25/04/1979 a 30/06/1980, tal como fixado na r. sentença.

Esclareço que não é possível o reconhecimento do exercício de atividade rural anteriormente a esta data, uma vez que, apesar de constar na declaração fornecida pelo SESI a informação de que no ano de 1972 o demandante residia na zona rural (fl. 49), o primeiro registro efetuado na CTPS do autor, no período de 06/01/1978 a 23/02/1978, se deu no cargo de "aprendiz de serralheiro", o que demonstra que o demandante exercia atividade urbana.

Por sua vez, devem ser considerados especiais os períodos de 16/10/1984 a 19/09/1985, de 02/10/1986 a 10/07/1987, de 23/05/1988 a 16/10/1989 e de 09/09/1998 a 08/02/2008, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos, laudos periciais e PPP acostados nas fls. 54/72, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Entretanto, nota-se que o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, conforme planilha em anexo a esta decisão, não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei (30 anos), nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Logo, não tendo a parte autora implementado o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, até a Emenda Constitucional nº 20, ou de acordo

com as regras de transição após 15/12/1998, tampouco alcançado o tempo de 35 (trinta e cinco) anos até a data do ajuizamento da presente ação, deve o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ser julgado improcedente, por falta da implementação, pela parte autora, dos requisitos necessários para o seu deferimento.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Determino a imediata expedição de ofício ao INSS para a averbação do tempo de serviço ora reconhecido, devendo tal ofício ser instruído com os documentos do segurado ANIVALDO XAVIER DA SILVA, necessários para o cumprimento da ordem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014266-21.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014266-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: MARIA CONCEICAO DE FREITAS LOPES
ADVOGADO	: SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00096-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA CONCEICAO DE FREITAS LOPES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença. Aduz ser portadora de hipertensão arterial (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/29.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 30).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 25/08/14 (fls. 59/62).

Houve impugnação ao laudo (fls. 68/69).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 71/72).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 77/80).

Sem as contrarrazões, 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 auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 59/62), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há sinais objetivos de incapacidade para a atividade laboral habitual. Não há evidências de dependência de terceiros para manter as atividades da vida diária".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014720-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014720-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : FRANCISCA DA ROCHA LEME
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00078-3 1 Vr POMPEIA/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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade. Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 12, tendo a autora nascido em 02 de abril de 1958, conta atualmente com 57 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de 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 (Lei 12.470/2011, art. 3º).

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"

A autora relata sofrer de epilepsia, obesidade grau 2, diabetes e hipertensão arterial, quadro que a torna incapaz para o trabalho.

Entretanto a requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 61/66, cuja conclusão ora transcrevo: "*PARTE D - COMENTÁRIOS E CONCLUSÃO: (...) Portanto, conclui-se que o(a) AUTOR(A), apresentou as doenças alegadas, que não as incapacitam para as atividades laborativas habituais. A AUTORA realiza atividades domésticas há 12 anos. A gonartrose é incipiente e as demais doenças se mostram controladas"*

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos (fls. 14/16), também não comprovam a alegada deficiência ou incapacidade laboral, e não possuem o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstram a existência de enfermidades. Não há nenhuma indicação de que o quadro epilético da autora não esteja sobre controle, pelo contrário, os atestados médicos demonstram claramente que as doenças da autora estão sendo tratadas com sucesso.

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.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Corte Regional 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. (...)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).

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, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015165-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015165-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: OTAVIO DIAS ALMEIDA
ADVOGADO	: SP245282 TANIA REGINA CORVELONI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10004932720138260673 1 Vt FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de

antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **OTAVIO DIAS ALMEIDA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de discopatia, espondilólítese e artrose (fls. 01/20). À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/47.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 48, bem como indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 14/07/14 (fls. 139/148).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 164/166).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação da perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 169/187).

Sem as contrarrazões, 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.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 164/166:

"Por fim, anoto que o laudo médico elaborado pelo Sr. Perito foi conclusivo acerca dos problemas de saúde que acometem a parte autora, uma vez que analisou sobre a capacidade laboral do periciando, não merecendo acolhimento o pedido de fls. 156/162 sobre a complementação de documentos ou suspensão do processo para a juntada de tais documentos".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 14/07/14, juntado às fls. 139/148, não há incapacidade laboral:

"A análise das atividades profissionais desempenhadas pelo autor, de seu quadro clínico e dos documentos juntados aos autos levam a conclusão de não existir incapacidade para o trabalho".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora

automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015318-52.2015.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SIDNEY RODRIGUES
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023676820118260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SIDNEY RODRIGUES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de cardiopatia isquêmica (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/59.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 60), bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram apresentados os laudos dos peritos judiciais, realizados, respectivamente, em 18/07/12 e 14/02/13 (fls. 107/110 e 141/149).

Os laudos foram impugnados (fls. 114/115 e 154/157).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 168/169).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 173/177).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com os exames médicos periciais (fls. 107/110 e 141/149) a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Ausência de sinais de incapacidade para atividade laboral de representante comercial".

Observa-se que os peritos foram conclusivos no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015816-51.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015816-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FLAVIO ROBERTO DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : SP274683 MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.08543-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **FLAVIO ROBERTO DE OLIVEIRA VIEIRA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do pagamento. Aduz ser portador de artrose pós fratura do pé esquerdo (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/29.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 30).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 17/08/12 (fls. 87/92).

Houve impugnação ao laudo (fls. 95/97).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 114/116).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 121/126).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 87/92), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Ficou com sequelas de diminuição dos movimentos dos dedos, que não acarretam incapacidade para o trabalho".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016747-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016747-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SONIA MARIA FERREIRA
ADVOGADO : SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00107-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SONIA MARIA FERREIRA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portador de espondilose e bursite (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/18.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 19), bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 24/10/14 (fls. 41/45).

Houve impugnação ao laudo (fls. 48/52).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 54/55).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 60/68).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91. 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 41/45), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há sinais objetivos de incapacidade. Não há dependência de terceiros para manter atividades da vida diária".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017121-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017121-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: HAMILTON ANTUNES
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00116-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, proposta por **HAMILTON ANTUNES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portador de dorsalgia, espondiloartrose e lumbago com ciática (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/17.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fls. 19/20).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 27/01/14 (fls. 90/96).

Houve impugnação ao laudo (fls. 101/105).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 110/111).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 116/121).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 90/96), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há incapacidade a julgar".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4202/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002407-30.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : HILDO LUIZ GNANN
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição mediante o reconhecimento da especialidade de determinados períodos.

A sentença proferida julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos de 11/12/1978 a 31/07/1991 e de 01/08/1991 a 05/03/1997, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (14/12/2000 - fl. 262), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Por fim, concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A parte autora recorre pleiteando a inclusão no cômputo do tempo de serviço do autor, para fins de majoração do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, do período de 01/01/1973 a 31/10/1974, em que o demandante exerceu atividade rural, sob o argumento de que tal período já havia sido reconhecido no âmbito administrativo, bem como que conste como data de saída da empresa "Casas Martins - Secos e Molhados Ltda" o dia 17/12/1975, em substituição ao dia 17/11/1975.

Por sua vez, apela o INSS alegando que a parte autora não demonstrou o seu alegado labor em condição especial. Requer a reforma da r. sentença.

Na petição juntada nas fls. 407/409, a parte autora afirma que o benefício implantado por força da tutela antecipada foi calculado de forma incorreta, motivo pelo qual pleiteia a intimação do réu para que considere os salários-de-contribuição corretos, corrigindo a RMI.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO com fulcro no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

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). 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.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando 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. (*REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355*).

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.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, assim dispondo:

"(...)

§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."

Depreende-se que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para

a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei n.º 9528/97, também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, desde que identificado no documento, o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que para fins de exame do direito à aposentadoria por tempo de serviço especial, no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência da matéria:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014)

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)

Especificamente em relação ao ruído, 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 intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotaram o entendimento do TNU, Súmula n.º 32, que dispunha que : "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."

Contudo, a mencionada Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9056 pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ÍNDICE MÍNIMO DE RUÍDO A SER CONSIDERADO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ÍNDICE SUPERIOR A 85 DECIBÉIS PREVISTO NO DECRETO N. 4.882/2003. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA DO ÍNDICE SUPERIOR A 90 DECIBÉIS NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 2.172/97. ENTENDIMENTO DA TNU EM DESCOMPASSO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. 1. Incidente de uniformização de jurisprudência interposto pelo

INSS contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais que fez incidir ao caso o novo texto do enunciado n. 32/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.

2. *A contagem do tempo de trabalho de forma mais favorável àquele que esteve submetido a condições prejudiciais à saúde deve obedecer a lei vigente na época em que o trabalhador esteve exposto ao agente nocivo, no caso ruído. Assim, na vigência do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o nível de ruído a caracterizar o direito à contagem do tempo de trabalho como especial deve ser superior a 90 decibéis, só sendo admitida a redução para 85 decibéis após a entrada em vigor do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. Precedentes: AgRg nos REsp 1157707/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 29/05/2013; AgRg no REsp 1326237/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/05/2013; REsp 1365898/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/04/2013; AgRg no REsp 1263023/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 24/05/2012; e AgRg no REsp 1146243/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12/03/2012.*

3. *Incidente de uniformização provido.*

(Pet 9.059/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 09/09/2013)

Posteriormente, aquela Corte Superior sufragou esse entendimento no julgamento do REsp 1398260/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.

RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC 1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.*

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Desta forma, em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003, que reduziu este limite a 85dB.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial.

A questão foi recentemente decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA

RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. 10. Consectariamente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. 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 8.212, 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. 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 8.212, 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. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014)."

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço comum em especial

Quanto à conversão do período comum em especial, com base no art. 64 do Decreto 611/92, cumpre esclarecer que tal dispositivo legal vigorou até a publicação da Lei 9.032/95, aplicando-se, de fato, às atividades prestadas neste período, uma vez que, no que tange à atividade especial, a jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é aquela vigente no tempo em que a atividade foi efetivamente desenvolvida.

Para que esta conversão seja admitida, é necessário que a atividade comum tenha sido exercida de forma alternada com períodos de atividade especial e esta, por sua vez, deve ter sido desenvolvida por, no mínimo, 36 (trinta e seis) meses.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, 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, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. .

Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais.

De início, verifica-se que a questão a ser analisada corresponde ao reconhecimento da especialidade da atividade urbana exercida nos períodos de 11/12/1978 a 31/07/1991 e de 01/08/1991 a 05/03/1997, bem como da possibilidade de inclusão no cômputo do tempo de serviço do autor, para fins de majoração do coeficiente da aposentadoria por tempo de serviço proporcional fixado em 70% (setenta por cento) na sentença, do período de 01/01/1973 a 31/10/1974, em que o demandante exerceu atividade rural, bem como da alteração da data de saída da empresa "Casas Martins - Secos e Molhados Ltda" de 17/11/1975 para 17/12/1975.

No presente caso, devem ser considerados especiais os períodos de 11/12/1978 a 31/07/1991 e de 01/08/1991 a 05/03/1997, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudos periciais acostados nas fls. 274/280, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, fica afastada a alegação da autarquia no tocante à existência de divergência em relação ao local de trabalho do autor e o local da realização da perícia, uma vez que nos formulários acostados nas fls. 274 e 275, consta a informação de que a fábrica da "Ford Motor Company Brasil Ltda", localizada na Av. Dr. José Fornari em São Bernardo do Campo, foi desativada em 09/07/1990, passando a funcionar na Av. Henry Ford em São Paulo.

Por sua vez, deixo de acolher os pedidos formulados pelo autor em seu recurso, uma vez que, embora o demandante alegue que a autarquia já havia reconhecido o seu labor rural, no período de 01/01/1973 a 31/10/1974, e fixado a data da saída da empresa "Casas Martins - Secos e Molhados Ltda" em 17/12/1975, tanto o pedido inicial quanto a sentença foram elaborados com base no requerimento administrativo formulado em 14/12/2000 (NB 42/111.280.696-0), sendo que o INSS, no decorrer desse processo administrativo estabeleceu como data de saída da empresa "Casas Martins - Secos e Molhados Ltda" o dia 17/11/1975, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição acostado nas fls. 309/310, bem como deixou de homologar o pedido de reconhecimento de período rural apresentado pelo requerente, conforme se verifica no documento acostado na fl. 358.

Sendo assim, o somatório de todos os períodos mencionados, com os demais períodos constantes dos autos, perfaz o mínimo de 30 (trinta) anos necessários à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Com relação ao período de carência, verifica-se que a parte autora alcançou o número mínimo de contribuições à Previdência Social para cumpri-lo, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14-12-2000), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar. Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos 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 condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, tal como fixado na sentença (fl. 362).

Observo que o pedido formulado na petição das fls. 407/409 deverá ser examinado na fase de execução, que é o momento processual adequado para a definição de eventuais incorreções nos salários-de-contribuição considerados pelo INSS na implantação do benefício por força da tutela antecipada.

Anote-se, ainda, 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).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora, e **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora**, para manter, no mais, a sentença.

P.I.C.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

2003.61.83.002956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : AGEU ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 02/06/2003 por AGEU ALVES DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade rural e especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a converter em comum os períodos especiais de 05/01/1978 a 22/09/1978, 02/10/1978 a 30/04/1983, 12/04/1994 a 05/03/1997, devendo o INSS soma-los aos tempos de serviço comuns já reconhecidos administrativamente, efetuando sua devida averbação. Em razão da sucumbência recíproca, deixou de fixar honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 291/200), alegando primeiramente a necessidade de reexame necessário. No mérito, aduz que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividades consideradas especiais, ressaltando a necessidade de laudo técnico contemporâneo. Aduz ainda que o uso de EPIs neutraliza a agressividade, de modo que os períodos deixam de ser considerados especiais.

Por sua vez, apelou a parte autora requerendo que seja reconhecido o período rural de 28/10/1969 a 31/12/1975 e o período especial de 26/05/1983 a 03/07/1992, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega ainda a nulidade da r. sentença, em razão da falta de oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Assim, considerando que no presente caso a r. sentença apenas reconheceu a existência de tempo de serviço, não tendo, contudo, concedido qualquer benefício em favor da parte autora, a remessa oficial não deve ser conhecida, 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 tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as

condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado como rurícola no período de 28/10/1969 a 06/08/1976, bem como em atividades especiais nos períodos de 05/01/1978 a 22/09/1978, 02/10/1978 a 30/04/1983, 26/05/1983 a 03/07/1992 e de 12/04/1994 a 05/03/1997, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que o INSS reconheceu administrativamente o período rural de 01/01/1976 a 31/12/1976 (fl. 67), a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 28/10/1969 a 31/12/1975 e especial, nos períodos acima citados.

Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos declaração de exercício de atividade rural, de que o autor trabalhou em atividade rural no período de 20/01/1969 a 20/10/1976 (fl.31), cópia de escritura pública, pela qual Luiz Freire de Sousa adquire um imóvel rural (fl.32/33), recibo de entrega e declaração de rendimentos em nome de Luiz Alves dos Santos (fls. 35/36) e certidão de óbito de Luiz Alves dos Santos (fl.37).

Consta, ainda, certidão da diocese de Cajaeiras-PB, de que foi realizado o casamento do autor em 28/10/1969 (fl.40), certidão de registro de nascimento dos filhos, de que na época, em 16/02/1971 e em 29/11/1972 a profissão do autor era "agricultor" (fl.41) e certificado de dispensa de incorporação, datado de 1976, mas que faz referência ao ano de 1968, em que consta a mesma qualificação profissional (fl.47).

Por fim, consta também, cópia de título de eleitor, no qual o autor aparece qualificado como agricultor (fl. 49) e cópia de escritura pública de compra de imóvel rural pelo autor, datada de 23/05/1992 (fls. 50/52).

O documento de fl. 31 (declaração de exercício de atividade rural expedida pelo sindicato) não serve para comprovar o labor rural do autor pelo período alegado, vez que não homologada pelo INSS nos termos do art. 106, III da Lei 8.213/91. Os documentos de fls.32/34 e 35/37 não podem ser considerados como início de prova material, por estar em nome de terceiro. Já os demais documentos trazidos podem ser utilizados como início de prova material no presente caso concreto.

Entretanto, embora tenha sido dada oportunidade para ouvir testemunhas, inclusive com a designação de audiência por três vezes, a parte autora e seus advogados não compareceram às audiências designadas (fl.231), não produzindo a prova. Após a última audiência, o MM. Juiz *a quo* intimou a parte autora a se manifestar, sendo que o autor não justificou o não comparecimento nem requereu nova produção de prova testemunhal, limitando-se a dizer que havia provas incontestáveis nos autos (fl.236).

Note-se que tão somente os documentos trazidos aos autos não são suficientes para reconhecer todo o período requerido na inicial.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela parte autora, de atividade rurícola nos períodos aduzidos na inicial, impossível o seu reconhecimento, devendo, neste ponto, ser mantida a r. sentença.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min.

Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários e laudos juntados aos autos (fls. 54/62) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 05/01/1978 a 22/09/1978, vez que exercia atividade de ajudante geral, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 54 e laudo de fl.55);

2 - 02/10/1978 a 30/04/1983, vez que exercia atividade de "ajudante de escolha", estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 83 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 56 e laudo de fls.57/58);

3 - 26/05/1983 a 03/07/1992, vez que exercia as atividades de auxiliar de produção e "torneiro revólver A", junto aos setores de furadeiras e usinagem da empresa Diehl do Brasil Metalúrgica Ltda, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (formulários de fls. 59/60);

4 - 12/04/1994 a 05/03/1997, vez que exercia as atividades de preparador de máquina TF D, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 84 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fls. 61 e laudo de fl.62).

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 05/01/1978 a 22/09/1978, 02/10/1978 a 30/04/1983, 26/05/1983 a 03/07/1992 e 12/04/1994 a 05/03/1997.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumprir observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL . TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumprir observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos demais períodos constantes no CNIS, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **28 (vinte e oito) anos e 02 (dois) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, que assim dispõe:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta

Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Portanto, para obtenção da aposentadoria proporcional, o autor deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

Computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS, até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se aproximadamente **32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias**, conforme planilha anexa, o que, em tese, seria suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. No entanto, o autor não havia cumprido o requisito etário.

Entretanto, verifica-se que o autor atingiu **trinta e cinco anos de contribuição**, no curso do processo, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data em que o autor completou trinta e cinco anos de contribuição (15/12/2005).

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.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer o tempo de serviço especial no período de 26/05/1983 a 03/07/1992 e lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, nos termos da fundamentação *supra*.

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046304-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046304-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MOACIR BIFFE
ADVOGADO : SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00136-3 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MOACIR BIFFE em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC (fls. 382/386).

O recorrente alega que a Autarquia não cumpriu a obrigação, devendo ser expedido requisitório complementar (fls. 388/389).

Sem contrarrazões (fl. 391), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
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.

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de precatório complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos*".

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial.

Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
DENISE AVELAR

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURICIO GONCALVES DE FARIAS
ADVOGADO : SP185908 JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO
CODINOME : MAURICIO GONCALVES FARIAS
No. ORIG. : 04.00.00006-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 65/67, proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade urbana de carpinteiro no período de 22/06/1960 a 13/08/1978 e seu cômputo aos demais períodos registrados em carteira para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde a citação.

Em sua apelação o INSS alegou, em síntese, que o tempo de serviço não restou suficientemente comprovado.

Sustentou, ainda, a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições relativas ao período pleiteado, tendo em vista que o autor trabalhou em tal período como autônomo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.

2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que 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.

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *iuris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal, ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.

2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.

3. Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela

categoria profissional de 'autônomo', impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.

4. Como revela a legislação, o 'autônomo' estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.

5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.

7. Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual 'contribuinte individual'.

8. Pedido que se julga improcedente."

(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)

Para comprovar a atividade urbana como carpinteiro, o autor apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de seu casamento celebrado em 24/07/1971, em que foi qualificado como carpinteiro (fls. 09); II) Certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 06/05/1972 e 14/12/1974 em que foi qualificado como carpinteiro (fls. 10/11).

Tais documentos servem como início de prova material do exercício da atividade urbana do autor.

No entanto, considerando que o autor não efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período mencionado, não é possível reconhecê-lo para fins de contagem de tempo de serviço.

Desta forma, de acordo com a planilha que faço acostar a esta decisão, verifica-se que a somatória dos períodos com registro em CTPS não perfaz o tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral (23 anos, 9 meses e 03 dias), motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-18.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGUINALDO PEREIRA DE CASTRO
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro

DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por AGUINALDO PEREIRA DE CASTRO em face de ato atribuído ao Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em Santa Bárbara D'Oeste/SP, objetivando, em síntese, a

concessão da segurança para que seja a autoridade impetrada determinada a considerar como especial o período de 03/01/1978 a 05/03/1997, implantando a aposentadoria por tempo de contribuição requerida em 25/08/2006.

As fls. 107/120 foi deferida parcialmente a medida liminar para determinar que a autoridade impetrada considere como especial o período de 03/01/1978 a 05/03/1997.

Sobreveio sentença (fls. 138/149) julgando parcialmente procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada considere como especiais os períodos laborados pelo impetrante junto às empresas Rodoviária Veldog S/A e Fibra S.A., de 03/05/1976 a 02/01/1978 e de 06/03/1997, devendo ser somados ao demais períodos reconhecidos pela Autarquia. Deixou de arbitrar condenação em honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

As fls. 154/155 o impetrante opôs embargos de declaração, ao fundamento de omissão no *decisum*, tendo a decisão de fls. 157/158 acolhido o recurso para que conste da parte dispositiva, *in verbis*:

"Ante o exposto, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para que a autoridade impetrada considere como especiais os períodos laborados pelo impetrante na empresa: "RODOVIÁRIA VELDOG S/A" e "FIBRA S/A", de 03/05/1976 a 02/01/1978 e de 06/03/1997 a 25/05/2006, conforme atestam os laudos e os documentos anexados aos autos, para que sejam somados aos demais períodos reconhecidos pela autarquia. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas na forma da lei." No mais, a decisão permanece tal como lançada." [Tab]

O INSS ofertou apelação (fls. 167/169), alegando ausência da comprovação do exercício da atividade especial de forma habitual e permanente no período vindicado na inicial, uma vez que o nível de ruído informado está abaixo do legalmente exigido pelo decreto previdenciário, requerendo a reforma total do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 178/180, manifestou-se pelo desprovimento da apelação e, entendendo ser *extra petita* a r. sentença, opinou pela nulidade e retorno dos autos ao juízo de origem.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No caso concreto, verifico que o "writ" veio instruído com a prova pré-constituída.

Aduz o impetrante que a autarquia indeferiu aposentadoria em 25/08/2006, uma vez que não considerou como insalubre o período de 03/01/1978 a 05/03/1997, o que somado aos períodos de atividade comum lhe permitiria aposentar por tempo de contribuição.

Contudo, observo que o MM. Juiz *a quo*, ao analisar o pedido do impetrante reconheceu como especiais os períodos de 03/05/1976 a 02/01/1978 e de 06/03/1997 a 25/05/2006 (fls. 157/158).

Assim, verifico que a sentença proferiu julgamento *extra petita* com violação aos dispositivos legais constantes nos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, havendo que se reconhecer, portanto, sua nulidade.

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

Portanto, passo à análise do pedido contido na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição **acima de 90 dB(A)**, razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados

sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado aos autos (fls. 58/59) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte impetrante comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 03/01/1978 a 05/03/1997, uma vez que ficou exposto de forma habitual e permanente a ruído de 82,3 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Portanto, deve o INSS finalizar a análise administrativa do benefício do impetrante (NB 138.597.120-4 - fls. 77), computando como atividade especial o período de 03/01/1978 a 05/03/1997, convertendo-o em tempo de serviço comum, somando-o ao total informado no resumo de cálculo juntado às fls. 75 que havia computado 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias em 25/08/2006.

Dessa forma, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido, convertido em tempo de serviço comum, acrescido aos demais períodos incontroversos já reconhecidos pelo INSS até a data do requerimento administrativo (25/08/2006 - fls. 77), perfaz-se **37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, deve ser mantida a liminar concedida às fls. 107/120.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a manifestação do MPF para anular a r. sentença e**, nos termos do artigo 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo procedente o pedido do impetrante, na forma acima fundamentada, restando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal dê-se vista ao MPF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021544-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021544-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSEFA SOARES
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP237339 JOSE FLAVIO BIANCHI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WELLBERT BRUNO DOMICIANO BARBOSA incapaz
ADVOGADO : SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA
REPRESENTANTE : CONCEICAO DOMICIANO DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida em ação interposta por Josefa Soares objetivando a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Lailton Barbosa, ocorrida em 21/05/1996.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora alegando que demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), esta decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991).

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*. Nesse sentido, a dependência econômica da companheira é considerada presumida.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível estabelecer o nexo de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*, inclusive nos casos em que há renúncia aos alimentos na separação judicial ou no divórcio. Essa é a orientação do E. STJ, como se pode notar no RESP 177350/SP, DJ de 15/05/2000, pág. 0209, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, no qual resta assentado o seguinte: *"desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, o cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado a pensão alimentícia, no processo de separação, tem direito à percepção de pensão previdenciária em decorrência do óbito do ex-marido"*, entendimento esse que culminou no enunciado da Súmula n. 336 do C.STJ, *in verbis*: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

É também por esses motivos que novas núpcias não impedem o acesso à pensão por morte do ex-marido ou ex-companheiro, se da nova relação não decorre independência econômica para a ex-esposa ou ex-companheira.

Assim foi o entendimento do C. STJ no RESP 223809/SC, DJ de 26/03/2001, pág. 0444, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, cujo teor dispõe que "o direito à pensão por morte do marido não se extingue com o novo casamento da viúva, se não foi oportunizado à beneficiária comprovar, por processo regular, que do casamento não resultou melhoria na situação econômico-financeira. Súmula 170-TFR." Essa também é a orientação desta E. Corte, como se pode notar na AC 93.03.035919-4/SP, DJ de 25/09/1996, pág. 71998, Rel. Des. Federal Aricê Amaral, 2ª Turma, unânime, em que foi decidido que "a convolação de novas núpcias não tira o direito a mulher de perceber pensão por morte do primeiro marido, desde que, desta nova união, não resulte situação de independência econômica que torne dispensável o pagamento do benefício e, desde que, comprovada a condição de segurado da previdência social."

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Observa-se, de início, que a autora e o falecido foram casados e se separaram em 20.12.1991, conforme averbações na certidão de casamento (fl. 15).

Afirma a autora que, após a separação judicial, voltaram a conviver como marido e mulher em regime de união estável.

No entanto, os documentos apresentados nos autos não lograram comprovar a alegada união estável e a dependência econômica entre a autora e o *de cujus*. Não há sequer um documento que ateste a vida em comum da autora e do falecido até a data do óbito. Por outro lado, o corréu Wellbert Bruno Domiciano Barbosa acostou aos autos documentos que evidenciam que o falecido vivia em união estável com sua genitora, Conceição Domiciano Barbosa: certidão de nascimento do autor em 01.06.1995, menos de um ano da data do óbito do segurado bem como a certidão de óbito no qual foi declarante Conceição Domiciano Barbosa (fls. 128).

A prova testemunhal produzida corrobora a existência de união estável entre o falecido e a genitora do corréu. A testemunha da autora afirmou que a autora e o falecido retomaram a convivência, mas não informou até quando esta perdurou (fls. 176). As demais testemunhas atestaram que Lailton e Conceição Domiciano viviam como marido de mulher até a data do óbito. (fls. 177, 218 e 243/246).

Também não há como se concluir pela dependência econômica da autora em relação ao falecido tendo em vista que autora dispensou o recebimento de pensão alimentícia e ingressou com a presente ação 11(onze) anos após o óbito.

Portanto, diante da insuficiência do conjunto probatório a comprovar a união estável à época do óbito, não se pode reputar à autora a condição de companheira do falecido. Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO**. I - Aplicase ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997. II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.(...) IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.VI - Apelação improvida." (g.n.) (AC 935485; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; 9ª Turma; j. 16.11.2009; DJF3 CJ1: 03.12.2009; p. 630).

Assim, não havendo prova bastante da união estável, nem da condição da autora de dependente econômica do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1306090-26.1997.4.03.6108/SP

2008.03.99.031899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUILHERME IBANEZ PINTO
ADVOGADO : SP090616 GASTAO DE MOURA MAIA NETO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.13.06090-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 20/10/1997 por GUILHERME IBANEZ PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 01/04/1966 a 31/10/1966 e de 31/10/1967 a 07/08/1974, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (03/07/1997), com renda mensal correspondente a 88% do salário-de-benefício, acrescida de juros de mora e correção monetária. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios do respectivo patrono. Foi concedida a tutela antecipada, sob pena de multa diária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer a reforma integral da sentença, por entender que a parte autora não comprovou a atividade exercida em condições especiais, nos períodos de 01/04/1966 a 31/10/1966 e de 31/10/1967 a 07/08/1974, ressaltando a necessidade de exposição habitual e permanente a agente agressivo, bem como de laudo técnico contemporâneo. Por fim, aduz que o uso de EPIs neutraliza a agressividade, de modo que os períodos deixam de ser considerados especiais. Em caso de manutenção da sentença, requer que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano, afastando-se a aplicação da taxa Selic.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, *caput* do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexistente esse efeito'. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)'."

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à implantação do benefício por força de tutela antecipada deferida em sentença.

Passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

O autor alega na inicial ter trabalhado em atividades especiais nos períodos de 20/04/1965 a 18/01/1966, 19/01/1966 a 31/03/1966, 01/04/1966 a 31/10/1966, 01/04/1966 a 31/10/1966, 31/10/1967 a 07/08/1974,

08/08/1974 a 27/12/1976, 18/08/1977 a 23/07/1985, 01/09/1985 a 29/07/1988 e de 03/10/1988 a 23/11/1991, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença reconheceu como especial os períodos de 01/04/1966 a 31/10/1966 e de 31/10/1967 a 07/08/1974, não tendo a parte autora interposto apelação acerca dos demais períodos. Assim, a controvérsia cinge-se somente ao reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 01/04/1966 a 31/10/1966 e de 31/10/1967 a 07/08/1974.

Atividade Especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997.

Ademais, dispõe o Decreto nº 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da

atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS - 8030 e laudos juntados aos autos (fls. 23 e 27) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1 - 01/04/1966 a 31/10/1966, vez que exercia atividade de soldador, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 23);

2 - 31/10/1967 a 07/08/1974, vez que exercia atividade de ajustador, junto ao setor de montagem da Empresa Promog Engenharia Ltda, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 105 dB(A), executando serviços de solda manual elétrica, sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 25 e laudo de fls.29/30).

Quanto à alegação do INSS de que os laudos são extemporâneos, saliente-se que tal fato não invalida as informações neles contidas, vez que não afasta a validade de suas conclusões. Ademais, tal requisito não está previsto em Lei, desse modo seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a Lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades.

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 01/04/1966 a 31/10/1966 e 31/10/1967 a 07/08/1974.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998.

Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS 1998. CÔMPUTO. MP N. 1663-15 CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998. MANUTENÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Cumpra observar também que os períodos nos quais a parte autora trabalhou com registro em CTPS são suficientes para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e somando-se os demais períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS e os constantes da CTPS e do CNIS do autor, até o advento da EC nº 20/98, perfaz-se aproximadamente **33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (03/07/1997 - fls. 10), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

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

Publique-se. Intime-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033547-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA MADALENA CASSEMIRO
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00018-7 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Orlando de Oliveira França, ocorrida em 30.12.1996.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, sustentando a 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 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 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.

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 30/12/1996 (fl. 08), já que sua última contribuição se deu em 09/1982 (CNIS - fls. 96/101). Tendo passado mais de 14 (catorze) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora alega que o falecido era proprietário de uma firma de construção civil e que efetuava os recolhimentos previdenciários por meio da empresa. No entanto, não há nos autos sequer um documento que ateste este fato bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias.

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 os requisitos para obtenção de 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 incontestada, 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, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007442-41.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : SP195321 FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA e outro
No. ORIG. : 00074424120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (27/08/2008 - fls. 95).

O INSS apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e do termo final do benefício em 3 meses após a elaboração do laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

Os requisitos à concessão do benefício não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontroversos.

Insurge-se a autarquia apenas quanto ao termo inicial e ao termo final do benefício concedido.

A autora, doméstica, 57 anos, afirma ser portadora de lombalgia.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e

temporária para o trabalho desde 08/2008:

Quesito 1 do INSS (fls. 33 e 41): "O(s) periciando(a) é portador(a) de doença? Em caso positivo, especificar?"

Resposta: "Sim. DM compensado e Lombalgia."

Quesito 5 do INSS (fls. 33 e 41): "A doença constante da resposta ao item 1, considerando a profissão do periciado, gera incapacidade para o trabalho?" Resposta? "Sim."

Quesito 13 do INSS (fls. 34 e 41): "É possível determinar o início da incapacidade constatada no item 6? (...)"

Resposta: "Sim, 08/2008"

Assim, diante da conclusão pericial pela incapacidade em 08/2008, conclui-se que o indeferimento do benefício foi realmente indevido.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, 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 benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo, mantém-se o termo inicial do benefício a partir do indeferimento (27/08/2008 - fls. 13).

Deixo de fixar o termo final do benefício, tendo em vista a prerrogativa legal de realização de perícias periódicas pelo INSS, quando, constatada a convalescença da parte autora, poderá a Autarquia proceder à cessação do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-28.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro
No. ORIG. : 00077632820084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a cessação de descontos mensais de 30% do benefício de auxílio-doença da parte autora, sob fundamento de cumulação ilegal com auxílio-acidente, e a reparação pelos supostos danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a cessação dos descontos e a devolução dos respectivos valores.

O INSS apelou. Preliminarmente, alega incompetência absoluta da Justiça Federal. No mérito, pede a reforma do julgado para proceder aos descontos. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros moratórios no patamar de 6% ao ano, a partir da citação e de forma decrescente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Rejeito a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, pois esta ação não é instrumento para discutir concessão ou revisão de benefício de auxílio-acidente; trata-se, tão-somente, de objeção a desconto por suposta cumulatividade indevida de benefícios, o que afasta a competência do Juízo Acidentário.

Passo ao exame do mérito.

Inicialmente, observa-se que não há impedimento legal à cumulação de auxílio-acidente com auxílio-doença, desde que não sejam decorrentes do mesmo fato gerador.

Artigo 86 da Lei 8.213/91:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Artigo 261 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007:

Art. 261. O auxílio-acidente será suspenso quando da concessão ou da reabertura do auxílio-doença, em razão do mesmo acidente ou de doença que lhe tenha dado origem, observado o disposto no § 3º do art. 75 do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999.

No caso dos autos, pode-se inferir do laudo pericial que os fatos geradores do auxílio-acidente e do auxílio-doença são distintos:

Quesito 1 do Juízo (fls. 131): "O periciando é portador de doença ou lesão?" Resposta: "O periciando apresenta quadro complexo de fratura do fêmur distal e tibia proximal esquerda, evoluindo com Osteoartrose grave do joelho esquerdo, que no presente exame médico pericial, evidenciamos limitação acentuada da amplitude de movimento desta articulação, sinais inflamatórios locais (derrame articular) hipotrofia global da musculatura, quadro algico exuberante e encurtamento aparente de 3,0 cm do membro inferior esquerdo. Tais alterações determinam prejuízo irreversível para as suas atividades laborativas.

Quesito 3 do Juízo (fls. 131): "Em caso afirmativo, essa doença ou lesão é decorrente de acidente do trabalho (doença ou acidente)?" Resposta: "O primeiro ocorrido em 22/05/1997 sim, o de 17/01/2002 não."

Portanto, distintos os fatos geradores dos benefícios, não há vedação legal à cumulação. Assim sendo, os descontos efetuados foram realmente indevidos, não merecendo reparos a sentença atacada.

Nesse sentido:

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTES DE FATOS GERADORES DIVERSOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser indevida a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e auxílio-doença oriundos de uma mesma lesão, nos termos dos arts. 59 e 60, combinados com o art. 86, caput, e § 2º, todos da Lei n. 8.213/1991. 2. Modificar o acórdão recorrido, a fim de reconhecer o alegado erro material na análise do Tribunal de origem, para, enfim, afastar a cumulação dos benefícios, demandaria reexame do material fático-probatório dos autos. Incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGARESP 201200556338, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/05/2012

..DTPB:.)

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

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

I.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001832-46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001832-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO DE FARIA
ADVOGADO : SP136659 JOSIVALDO JOSE DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento da atividade especial. A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como especiais os períodos de 09/06/1981 a 29/08/1986 e 13/01/1987 a 13/03/1995, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ao autor, a partir do requerimento administrativo (24/11/2004 - fls. 13), observada a prescrição quinquenal, devendo as diferenças apuradas ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, deferindo a antecipação da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando a impossibilidade do reconhecimento da atividade especial no período de 09/06/1981 a 29/08/1986, uma vez que os laudos técnicos apresentados são extemporâneos, tendo havido mudança no *layout* da empresa. E quanto ao período de 13/01/1987 a 13/03/1995 aduz que foi apresentado apenas formulário, não se enquadrando o documento de fls. 24 às formalidades do laudo técnico, requerendo a reforma do julgado. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para o limite de 10% (dez por cento) sem a incidência sobre as parcelas posteriores à sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

De início verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que o INSS não considerou como especiais os períodos 09/06/1981 a 29/08/1986 e 13/01/1987 a 14/08/1995, que somados aos demais vínculos de trabalho em atividade comum, lhe permitiria a concessão da aposentadoria desde o requerimento administrativo (24/11/2004).

Cabe ressaltar que o autor não apelou do *decisum*, assim transitou em julgado a parte da sentença que deixou de considerar como especial a atividade exercida de 14/03/1995 a 14/08/1995.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial nos períodos de 09/06/1981 a 29/08/1986 e 13/01/1987 a 13/03/1995.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial. Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs

53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos formulários DSS - 8030 e laudos técnicos acostados aos autos (fls. 18/24) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 09/06/1981 a 30/09/1984, 01/10/1984 a 31/07/1986 e 01/08/1986 a 29/08/1986, uma vez que trabalhou como mecânico de manutenção, ficando exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 87,0 dB(A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64;

- 13/01/1987 a 13/03/1995 (data do laudo), vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 91 dB(A), enquadrado no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Assim, devem os períodos acima indicados ser convertidos em tempo de serviço comum e somados ao tempo anotado pelo INSS às fls. 84/87, que resultou 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias em 24/11/2004.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, somados aos demais períodos incontroversos, já computados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (24/11/2004 - fls. 37), perfaz-se **36 (trinta e seis) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezesete) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde o requerimento administrativo (24/11/2004 - fls. 37), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão. Deve assim ser mantida a tutela deferida na sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, apenas para e esclarecer a incidência da correção monetária, juros de mora e reduzir o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000863-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENATO GOMIDES
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00144-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade rural e especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural exercido pelo autor de 09/1962 a 05/1972, assim como a atividade especial nos períodos de 21/08/1990 a 26/07/1995, 01/09/1995 a 28/11/1996, 03/09/1997 a 01/02/2000 e 02/10/2000 a 28/10/2007, a serem convertidos em tempo de serviço comum, determinando que o INSS averbe os mencionados períodos para todos os fins previdenciários, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, calculada em 100% (cem por cento) do salário de benefício, observada a legislação em vigência antes de 16/12/1998. Determinou ainda que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a

contar da citação, condenou ainda o vencido a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando não ficar demonstrado nos autos o tempo de trabalho exercido no meio rural, assim como a atividade exercida em condições insalubres, uma vez que não foi juntado aos autos laudo técnico a comprovar a exposição do autor a agentes químicos prejudiciais à saúde, requerendo a reforma total do julgado e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

No caso dos autos a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade rural de 09/1962 a 05/1972, assim como em atividade especial nos períodos de 21/08/1990 a 26/07/1995, 01/09/1995 a 28/11/1996, 03/09/1997 a 01/02/2000 e 02/10/2000 a 28/10/2007, tendo cumprido os requisitos para a aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício da atividade rural e especial nos períodos acima indicados.

Atividade Rural:

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; mantém a qualidade de segurado o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural alegado na inicial a parte autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 24/04/1976, o qualificando como lavrador.

Consta ainda dos autos cópia do certificado de dispensa de incorporação em nome do autor (fls. 12), com dispensa ocorrida em 1974 e expedição em 31/01/1974, indicando sua profissão como lavrador.

Tendo em vista que o documento mais antigo a qualificar o autor como rurícola reporta ao ano de 1974 (fls. 33), com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1970, dando essa elasticidade de tempo ao mesmo.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 91/92) corroboram o trabalho rural exercido pelo autor apenas em parte do período indicado na inicial, uma vez que não foram precisas quanto ao ano em que tal atividade se desenvolveu.

Desse modo, com base nos documentos juntados aos autos, corroborados pelas testemunhas ouvidas, entendo que ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1970 a 31/05/1972 (CTPS indica 1º vínculo de trabalho em 18/06/1972), devendo o INSS proceder à contagem do citado período como trabalho rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355). O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, observo que para comprovar o trabalho exercido em condições insalubres o autor juntou aos autos PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciários (fls. 23/33), informando o trabalho exercido como auxiliar de enxugamento/secagem, auxiliar de curtume, operador de enxugadeira, refilador e auxiliar em produção.

Quanto ao PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciários cumpre ressaltar o disposto pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 - DOU de 11/08/2010, *in verbis*:

"(...) Art. 254. As condições de trabalho, que dão ou não direito à aposentadoria especial, deverão ser comprovadas pelas demonstrações ambientais e documentos a estas relacionados, que fazem parte das obrigações acessórias dispostas na legislação previdenciária e trabalhista.

§ 1º As demonstrações ambientais e os documentos a estas relacionados de que trata o caput, constituem-se, entre outros, nos seguintes documentos:

(...)

VI - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP.

Art. 271. O PPP constitui-se em um documento histórico-laboral do trabalhador que reúne, entre outras informações, dados administrativos, registros ambientais e resultados de monitoração biológica, durante todo o período em que este exerceu suas atividades e tem como finalidade:

(...)

§ 3º Quando o enquadramento dos períodos laborados for devido apenas por categoria profissional, na forma do Anexo II do RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 1979 e a partir do código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 1964, e não se optando pela apresentação dos formulários previstos para reconhecimento de períodos laborados em condições especiais vigentes à época, o PPP deverá ser emitido, preenchendo-se todos os campos pertinentes, excetuados os referentes à exposição a agentes nocivos.

(...)

§ 12 O PPP deverá ser assinado por representante legal da empresa, com poderes específicos outorgados por procuração, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados, por período, pelos registros ambientais e resultados de monitoração biológica, observando que esta não necessita, obrigatoriamente, ser juntada ao processo, podendo ser suprida por apresentação de declaração da empresa informando que o responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento." (g.n.)

Dessa forma, com base nas exigências legais para comprovação da exposição a agentes agressivos, para fins do reconhecimento da atividade especial, há que se observar o **correto** preenchimento do formulário PPP.

Contudo, no caso dos autos observo que os Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos não cumpriram sua finalidade, qual seja concentrar todos os dados do trabalhador e substituir o formulário padrão e o laudo pericial, uma vez que não indicam o profissional técnico habilitado que atestou as condições de trabalho inseridas nos citados documentos, sequer informando a quais agentes agressivos o autor esteve exposto nos períodos nele relacionados.

Portanto, verifica-se que os PPPs acostados às fls. 23/33 não possuem todos os requisitos necessários, vez que deles não constam os nomes dos profissionais habilitados que atestaram as condições do labor executado, informação esta indispensável para a validade do documento.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PREENCHIMENTO IRREGULAR DO PPP.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP foi criado com a finalidade de concentrar todos os dados do trabalhador e substitui o formulário padrão e o laudo pericial. Para tanto, o documento deve indicar o profissional técnico habilitado para atestar as condições de trabalho e estar assinado pelo representante legal da empresa.

- Neste caso, verifica-se que os PPPs acostados não possuem todos os requisitos legais necessários, vez que deles não constam os nomes dos profissionais habilitados a atestarem as condições do labor executado. Desta forma, os períodos em apreço só podem ser considerados como tempo comum.

- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo desprovido." - g.n. - (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1414692 - Proc. 0013309-30.2009.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, j. 09/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/06/2014); (g.n.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se reconhecem os períodos de 03/11/82 a 01/10/84 e de 02/10/84 a 05/03/97, dado que o perfil profissiográfico previdenciário juntado aos autos encontra-se incompleto.

2. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

3. Agravo desprovido." (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1654306 - Proc. 0003544-16.2010.4.03.6114/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 16/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 04/12/2013)(g.n.)

Assim, os períodos em apreço só podem ser considerados como atividade comum.

Desse modo, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos demais períodos de atividade comum, anotados na CTPS do autor (fls. 13/22) até 16/12/1998, perfaz-se um total de **24 (vinte e quatro) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias**, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 52 e 53 da lei nº 8.213/91.

Diante disso, não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de contribuição antes da vigência da EC nº 20/98, a autora deve cumprir o quanto estabelecido em seu artigo 9º, ou seja, implementar mais 02 (dois) requisitos: possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

E, da análise dos autos, observo que o autor cumpriu todos os requisitos do artigo 9º da EC nº 20/98, pois tendo nascido em 23/09/1952 (fls. 10), possuía na data do ajuizamento da ação **55 (cinquenta e cinco) anos** de idade, tendo também cumprido a carência contributiva, pois computou até 20/12/2007 (data do ajuizamento da ação), **32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias**, suficientes para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Assim, faz jus o autor a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da citação (24/01/2008 - fls. 43), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Portanto deve ser mantida a tutela deferida na sentença, alterando-se apenas a forma da aposentadoria de integral para **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o tempo de atividade rural para 01/01/1970 a 31/05/1972, deixar de reconhecer a atividade especial, mantendo a aposentadoria por tempo de contribuição, mas na forma proporcional e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para esclarecer a incidência dos juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004053-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004053-9/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: FRANCISCA SATURNINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00040536520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **FRANCISCA SATURNINO DA SILVA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com

pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de espondilose, artrose. Lumbago com ciática, depressão e AVCI (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/78.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 80/81, bem como indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Foram apresentados os laudos dos peritos judiciais, realizados, respectivamente, em 30/07/12 (ortopedista) e 12/03/14 (neurologista): (fls. 162/176 e 198/201).

A autora não compareceu à perícia designada a ser realizada por médico psiquiatra (fls. 202/203).

Houve impugnações aos laudos (fls. 181/185 e 210/215).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 222/223).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por médico psiquiatra e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 226/237).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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, não conheço do agravo retido (fl. 114), porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Outrossim, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Como bem ressaltou o d. Magistrado a quo na sentença de fls. 222/223:

"Em que pesem as alegações da autora, os Srs. Peritos Judiciais designados fundamentaram suas conclusões em aspectos técnicos pertinentes à esfera previdenciária, de modo que este Juízo entende esclarecida a questão da ausência de incapacidade laboral, estando bem fundamentados os laudos apresentados às fls. 162/176 e 198/200). Constato, também, que determinada a produção da prova pericial médica, na especialidade psiquiatria, a parte autora não compareceu ao local indicado para a realização dos exames, tampouco comprovou as razões de sua ausência quando intimada para tanto (fls. 204 e 2170)".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com as conclusões dos exames médicos periciais nas especialidades de ortopedia e neurologia, realizados, respectivamente, em 30/07/12 e 12/03/14 (fls. 162/176 e 198/201), não há incapacidade laboral.

Observa-se que os peritos foram conclusivos no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006399-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006399-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ARLINDO DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : SP187886 MIRIAN MIRAS SANCHES COLAMEO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063998620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ARLINDO DE SOUZA LOPES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de diabetes e hipertensão arterial (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/39.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 42), bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 09/01/12 (fls. 187/191, complementado às 129/134).

Houve impugnação ao laudo (fls. 117/118).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 140/141).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 143/146).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 90/103, complementado às fls. 129/134), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não caracterizada situação de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa, sob ótica ortopédica".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À**

APELAÇÃO.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015898-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ODAIR IODICE RIGOLIN
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00158989420094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de embargos de declaração de fls. 374 que não acolheu a tese da necessidade de devolução dos valores percebidos pelo requerente por força da tutela antecipada, determinando tão somente a revogação desta.

Sustenta a embargante, em síntese, que os embargos declaratórios apresentam omissão, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração, afirmando que não houve apreciação da restituição dos benefícios previdenciários recebidos em decorrência da determinação judicial, previstos nos artigos 475-O, I e II, 273, §4º do Código de Processo Civil; artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil; artigo 115, II e § único da lei 8.213/91; artigos 37 e 195, §5º da Constituição Federal. Afirma, ainda, que há a necessidade de prequestionamento dos dispositivos atinentes à matéria discutida nos autos.

Pede o recebimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Verifico, inclusive, que em nenhum momento foi levantada pela autarquia a questão acerca da devolução de valores, a não ser em sede de embargos de declaração, ocorrendo verdadeira inovação em sede recursal.

Além disso, o relator não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia.

Por fim, descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o julgado, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgamento com inversão de seu resultado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades e transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-47.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000653-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PRISCILA APARECIDA DE ALVARENGA FONSECA BORGES
ADVOGADO : SP262467 SANDRO CARVALHO CAUSIM e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006534720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **PRISCILA APARECIDA DE ALVARENGA FONSECA BORGES** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (16/10/09). Aduz ser portadora de depressão (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fls. 30/31), bem como deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 15/09/10 (fls. 95/98).

Houve impugnação ao laudo (fls. 106/108).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 113/114).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 118/124).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Tal benefício, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 95/98), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"quatro áreas de eventual deficiência ou disfunção dos pacientes com transtornos mentais ou do comportamento

(atividade da vida diária, funções sociais, concentração e adaptação), podem permitir, como propõe a AMA, uma pontuação ou estagiamento, em bases semi-quantitativas, que permite classificar a deficiência ou disfunção em cinco graus ou níveis, e a autora classifica-se no Grau ou Nível 1 - Não se nota deficiência ou disfunção".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012571-10.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONEIDE MARIA DINIZ
ADVOGADO : SP121114 LENITA RODRIGUES DA SILVA COELHO
PARTE RÉ : IZABELI DINIZ DO NASCIMENTO incapaz
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00125711020104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida em ação interposta por Ivoneide Maria Diniz objetivando a concessão de pensão previdenciária, na condição de companheiro do *de cujus*.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando a Autarquia que proceda ao desdobramento da pensão por morte já recebida pela filha do casal, a contar da data da propositura da ação na proporção de ½ do benefício. Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado para que o desdobramento da pensão por morte seja devido a partir da tutela concedida.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 a última contribuição previdenciária foi recolhida em 16/12/2003, há 04 (quatro) meses do óbito.

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).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora foram acostados aos autos o contrato de locação de imóvel (fls. 19) e a certidão de nascimento da filha do casal (fls. 22).

Foram produzidos os testemunhos constantes das fls. 128/130, que atestaram que a autora e o falecido se apresentavam como marido e mulher até a data 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.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação em 22.06.2011 (fls. 47v.), à falta de requerimento

administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/91. Nesse sentido: *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. TERMO INICIAL . VERBA HONORÁRIA.(...) 2 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito, e não havendo requerimento administrativo , o termo inicial é a data da citação , nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. 3 - Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença monocrática, por serem mais favoráveis à parte autora do que o entendimento desta Turma. (g.n.) 4 - Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Tutela específica concedida. (AC 1094584; Relator: Nelson Bernardes; 9ª Turma; v.u.; DJU: 21/06/2007; p. 1200)"*

Nestes termos, deve a autarquia previdenciária providenciar a inclusão da autora no rol de beneficiários da pensão já concedida à filha do casal a partir da data da citação.

No entanto, verifica-se que a requerente é mãe e representante da filha do falecido que já recebe a pensão por morte desde a data do óbito do segurado e, portanto, tem-se que já houve aproveitamento das prestações pagas à menor Izabeli Diniz do Nascimento, de forma que se impõe a exclusão das parcelas vencidas, pois de outra forma, implicariam em pagamento em duplicidade.

Diante da inexistência das parcelas em atraso, não que se falar em correção monetária e juros de mora.

Com relação aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 800,00 (oitocentos reais), consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, para reformar a sentença quanto ao termo inicial do benefício e quanto aos consectários conforme acima explicitado, mantendo no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014203-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014203-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: IZABEL CRISTINA SILVA NAGADO
ADVOGADO	: SP177818 NEUZA APARECIDA FERREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00142037120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Izabel Cristina Silva Nagado, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Massayuki Nagado, ocorrida em 29/10/2006.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Aduz ainda sobre a possibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas de modo a viabilizar a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 29/10/2006, já que sua última contribuição se deu em 04/2000 (CNIS - fls. 32). Tendo passado mais de 06 (seis) anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 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.

Dessa forma, não se pode afirmar que, uma vez cumprida a carência para a obtenção da aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições necessárias à concessão do benefício previdenciário já foram devidamente vertidas aos cofres da Previdência.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deverá observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Não sendo segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da

aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte.

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 incontestes, 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:.)

Também não há que se falar regularização das contribuições do segurado falecido por seus dependentes. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. O benefício da pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, desde que exista a qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito. Portanto, ancorando na jurisprudência deste Tribunal, é possível afirmar que os requisitos essenciais para a concessão do benefício de pensão por morte são: evento morte, qualidade de segurado e comprovação da qualidade de dependente. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a perda da qualidade de segurado importa na impossibilidade da concessão do benefício de pensão por morte por falta um dos requisitos indispensáveis, sendo inviável a regularização do recolhimento das contribuições post mortem. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ; Processo: AGRESP 201301444398; Segunda Turma; Rel. Castro Meira; v.u.; DJE DATA:19/09/2013)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO OBRIGATÓRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de a viúva, na qualidade dependente, efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, após a morte do segurado. 2. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. 3. Em relação ao recolhimento post mortem das contribuições previdenciária, esta Corte vem firmando orientação no sentido de que "é imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio

segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Desta forma, não há base legal para uma inscrição post mortem ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas, não recolhidas em vida pelo de cujus." (REsp 1.328.298/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe de 28.9.2012). 4. Decisões monocráticas no mesmo sentido: REsp 1.325.452/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19.03.2013; REsp 1.251.442/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 1º.2.2013; REsp 1.248.399/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 14.11.2012; REsp 1.349.211/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 8.11.2012; REsp 1.328.298/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJe 28.9.2012. Recurso especial provido. (STJ; Processo: RESP 201202056919; Segunda Turma; Rel. Humberto Martins; v.u.; DJE DATA:28/05/2013)

Não restando comprovada a qualidade de segurado à época do óbito, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010392-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010392-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELISABETE DE FATIMA VENTURA
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-1 2 Vt CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ELISABETE DE FÁTIMA VENTURA**, 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 a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 81/90 e 245/251.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 177/182.

Por fim, a ação foi julgada improcedente (fl. 264/267).

A parte autora interpôs apelação, sustentando a presença das condições de deficiência e miserabilidade indispensáveis para a concessão do benefício (fls. 278/282).

Com contrarrazões (fls. 287/289), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 296/297).

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 nocabut, 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 capitaseja 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 1/4 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 (ADIn nº 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).

Conseqüentemente, [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 nº 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 míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

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.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora não é portadora de deficiência (fls. 81/90 e 243/251).

Consoante a análise contida no laudo pericial, extrai-se que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de barreira intransponível a sua integração na vida social em igualdade de condições com as demais pessoas, circunstância que inviabiliza a concessão do benefício de prestação continuada.

Prejudicado o exame do requisito socioeconômico.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008603-66.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008603-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
No. ORIG. : 00086036620114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA DE LOURDES DA SILVA**, 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 a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fl. 168.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 61/162.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da do requerimento administrativo (17/08/2011 - fl. 16), incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 190/195).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária arbitrada, bem como fixação da data da juntada do laudo pericial como marco inicial do benefício, além da incidência da correção monetária e dos juros na forma da Lei n. 11.960/2009. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela (fls. 200/205).

Com contrarrazões (fls. 209/219), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS para alterar os índices de correção monetária e juros de mora e reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 341/346).

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.

Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, 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 ncaput, 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 capitaseja 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 (ADIn nº 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).

Conseqüentemente, [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 nº 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 míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

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.

Cumprido o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 168).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante e seu marido, contando com renda mensal equivalente a 01 (um) salário mínimo, oriunda de aposentadoria recebida pelo cônjuge (fls. 61/69).

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente o consorte da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez previdenciária no montante de 01 (um) salário mínimo (fl. 183).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas alcançam a média de R\$ 737,72,00 (setecentos e trinta e sete reais e setenta e dois centavos), comprometendo a totalidade da renda auferida (fl. 65).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"A residência é própria, os quais moram há 08 anos, a casa é simples e humilde, necessitando de reparos e manutenção de alvenaria, parte da casa com forro de madeira, e parte sem forro, o piso é frio, composta por 06 cômodos: 01 sala, 01 copa, 01 cozinha, 03 quartos e 01 banheiro. Possui rede elétrica, água, esgoto e rua sem pavimentação" (fl. 64).

O registro fotográfico que acompanha o estudo social permite verificar a precariedade da moradia familiar (fls. 70/83).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"Conclui-se que a requerente já idosa com limites devido sua própria idade avançada, proveniente de família de baixa renda, pessoa simples, humilde, sem escolaridade, portadora de Neoplastia Maligna desde setembro/2009 onde efetuou cirurgia em 21/03/2011, sem melhoras satisfatórias encontra-se em tratamento por tempo indeterminado, como hemorragias frequentes, também portadora de depressão, insônia e fraqueza, a qual se encontra debilitada" (fl. 69).

Por sua pertinência, cumpre transcrever as seguintes ponderações realizadas pelo Ministério Público Federal:

"De acordo com o estudo social de fls. 61/83, a autora reside com seu marido em imóvel próprio, localizado em rua sem pavimentação. A casa necessita de diversos reparos, e não há forro em parte da construção. Constata-se que é pobremente guarneçada de móveis (fls. 70/83) e, segundo consta, a maioria está danificada. A renda auferida pelo casal advém unicamente do benefício de aposentadoria por invalidez percebido pelo marido da requerente, no valor de um salário mínimo (fl. 183).

Ressalte-se que, na data da emissão desse parecer, seu marido contada com 58 anos (fl. 14), de sorte que não caberia a aplicação extensiva do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Assim, a renda mensal per capita do núcleo familiar da autora é de ½ do salário mínimo, superior ao parâmetro legal de ¼ do salário mínimo.

Todavia, conforme relatado no laudo social, realizado em junho de 2013, as despesas mensais eram de R\$ 737,72, portanto superavam a renda auferida pelo casal, de R\$ 678,00. Os gastos com medicamentos atingiam o montante de R\$ 170,00 por mês, correspondendo a quase ¼ da renda familiar. De acordo com a assistente social, devido ao câncer de colo do útero, a requerente está sob tratamento por tempo indeterminado no Hospital Estadual de Bauru. Embora tenha sofrido uma cirurgia em 2011, não houve melhora satisfatória, de sorte que necessita fazer uso de diversos medicamentos.

Desta feita, tendo em vista as condições de vida do casal e as elevadas despesas com remédios, não se pode concluir que o requisito da miserabilidade não esteja atendido, consoante entendimento do Pretório Excelso, que não considera a renda como único fator a ser ponderado.

Assim, a hipossuficiência da apelada é inconteste. Concluir o contrário implicaria vilipêndio ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza, outorgados pela Constituição Federal.

Dessa forma é que, tendo-se verificado o preenchimento dos requisitos necessários ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada, a r. sentença deve ser mantida." (fl. 344).

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 (17/08/2011 - fl. 16). Assim, sem razão a pretensão do INSS no tocante à fixação da DIB a partir da data do laudo. 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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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. **Diante do exposto**, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados, bem como arbitrar a verba honorária em de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002223-12.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002223-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEODERICE AMBROSIO
ADVOGADO : SP238574 ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022231220114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação que tramita pelo rito ordinário, em que o Autor, DEODERICE AMBROSIO pleiteia, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que, em 30/11/2010, requereu administrativamente o referido benefício, que foi indeferido por falta de tempo de contribuição até a data de entrada do requerimento. Afirma que, naquela ocasião, o INSS deixou de reconhecer períodos de trabalho anotados em CTPS e exercidos em condições especiais nas funções de sapateiro, acabador, repositor e padeiro. Requer, outrossim, que sejam considerados especiais os períodos laborados nas empresas [Tab]"Carlos Roberto Cherioni" (de 1º/10/1973 a 10/03/1974), "Mauro Carlos Alves" (de 02/05/1974 a 30/07/1974), "Calçados Santuci Ltda." (de 1º/11/1974 a 19/03/1976), "Markeli S/A Ind. E Com. de Calçados" (de 05/05/1976 a 30/03/1977) e "Supermercado São Paulo" (de 1º/09/1995 a 30/11/2011 - DER). Assevera que, somando referidos períodos aos demais constantes em sua CTPS, perfaz um total acima de 35 anos de tempo de serviço, preenchendo os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de contribuição. Pugna, ainda, pela condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 02/19).

Juntou procuração e documentos (fls. 20/96).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 98.

Devidamente citado, o Réu apresentou contestação (fls. 102/115).

Réplica às fls. 122/136.

Em decisão saneadora, o juízo "a quo" deferiu a realização de prova pericial (fls. 140/141).

O laudo pericial foi apresentado às fls. 152/164.

Alegações do Autor (fls. 175/182) e do INSS (fl. 183).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição considerando como especiais os períodos de 1º/10/1973 a 10/04/1974, 02/05/1974 a 30/07/1974, 01/11/1974 a 19/03/1976, 05/05/1976 a 30/03/1977 e 1º/01/2001 a 03/10/2011, com coeficiente de renda mensal de 100% do salário-de-benefício, com efeitos financeiros a partir da citação (03/10/2011). O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, considerada até a sentença. Os valores em atraso deverão ser pagos de uma só vez, incidindo a correção monetária nos termos da Resolução n. 134/2010, do CJP, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.497/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir de julho de 2009. Os juros incidem a partir da citação, à razão de 0,5% ao mês até 10/01/2003. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/06/2009 e, a partir de julho de 2009, serão computados na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009 (fls. 185/193).

Sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 204/210).

Com contrarrazões (fls. 212/226), subiram os autos a esta Corte.

O Autor requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e a prioridade na tramitação (fls. 228/229).

É o relatório.
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.

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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual conheço da remessa.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Pretende a Autora, na presente demanda, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de trabalho registrados em CTPS laborados em condições especiais nos períodos de 1º/10/1973 a 10/03/1974, de 02/05/1974 a 30/07/1974, de 1º/11/1974 a 19/03/1976, de 05/05/1976 a 30/03/1977 e de 1º/09/1995 a 30/11/2010 (DER).

A fim de comprovar o tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício foram juntados aos autos cópia: a) da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da parte autora (fls. 23/33); b) de guias de recolhimento à previdência social (fls. 34/41); c) perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 42/44); bem como, d) laudo técnico pericial solicitado pelo Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca -

SP (fls. 45/61 e anexos de fls. 62/93).

No tocante ao reconhecimento dos períodos constantes às fls. 18/19 (1º/10/1973 a 10/03/1974, de 02/05/1974 a 30/07/1974, de 1º/11/1974 a 19/03/1976, de 05/05/1976 a 30/03/1977 e de 1º/09/1995 a 30/11/2010 - DER), como especial na presente ação, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

. até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

. de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

. de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

. de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

. a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posterior a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, caput, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, qualquer que seja o período trabalhado, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifo nosso).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL E CONVERSÃO EM COMUM. - 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). - A conversão do tempo de trabalho em atividades especiais era concedida 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. - 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. - O segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel e álcool, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.2.11 e item 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, de 01.08.1999 a 17.02.2009 (data de elaboração do PPP). - O período de 07.05.1983 a 05.01.1999 não pode ser reconhecido como especial, eis que a lei não prevê expressamente o enquadramento da atividade de frentista no rol de atividades especiais, sendo indispensável a apresentação de formulário ou laudo técnico que comprove a insalubridade do labor. - Somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos e 25 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo. - Comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo - Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada - Agravo desprovido." (TRF - 3ª Região - 7ª Turma, AC n. 2010.03.99.009540-2/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31/07/2014)(grifo nosso).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

Assim, para o caso em tela, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Registre-se, 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.

Pretende o Autor o reconhecimento como especial do período não reconhecido administrativamente, no qual trabalhou nas empresas "Carlos Roberto Cherioni" (de 1º/10/1973 a 10/03/1974), "Mauro Carlos Alves" (de 02/05/1974 a 30/07/1974), "Calçados Santuci Ltda." (de 1º/11/1974 a 19/03/1976), "Markeli S/A Ind. E Com. de Calçados" (de 05/05/1976 a 30/03/1977) e "Supermercado São Paulo" (de 1º/09/1995 a 30/11/2010 - DER).

Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 1º/10/1973 a 10/03/1974, de 02/05/1974 a 30/07/1974, de 1º/11/1974 a 19/03/1976 e de 05/05/1976 a 30/03/1977, exercendo a atividade de sapateiro, submetida aos agentes agressivos tolueno e Acetona, de forma habitual e permanente, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.2.10. Nesse sentido a conclusão do laudo pericial de fls. 152/164.

No tocante ao período laborado no Supermercado São Paulo, de 1º/09/1995 a 30/11/2010 (DER), de acordo com o PPP (fls. 42/44) e o laudo pericial (fl. 160), o Autor não ficou exposto a agente nocivo no desempenho da atividade de repositor. Todavia, na função de padeiro (de 1º/01/2001 a 30/11/2010 - DER), ficou exposto aos agentes nocivos ruído (81,77 dB) e calor (30,1 IBUTG)

Quanto à nocividade do agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

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.

Assim, a atividade exercida pelo não Autor deve ser considerada insalubre em razão da exposição ao agente nocivo ruído.

No tocante ao agente físico calor, o laudo pericial descreve as atividades desenvolvidas pelo Autor. O Decreto 3.048/99 reconhece como especial o trabalho exercido com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na Norma Regulamentadora - NR-15, da Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho. Referida Portaria, no Anexo 3, Quadro I, estabelece, para a atividade contínua, os Índices de "Bulbo Úmido Termômetro de Globo" - IBUTG de: até 30,0 (atividade leve); de até 26,7 (atividade moderada); e até 25,0 (atividade pesada). Assim, deve ser enquadrado como especial também o período em que o autor ficou exposto ao agente calor (de 1º/01/2001 a 30/11/2010), uma vez que exposto ao índice de 30,1 IBUTG, nos termos descritos no laudo pericial (fl. 160).

Quanto à alegação de que a utilização do EPI eficaz afasta o enquadramento da atividade como especial, o recurso não merece provimento.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu em 04.12.2014 o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 664335, com repercussão geral reconhecida, e fixou duas teses que deverão ser aplicadas em processos judiciais que discutem os efeitos da utilização de Equipamento de Proteção Individual (EPI) sobre o direito à aposentadoria especial.

Na primeira tese, os ministros do STF decidiram, por maioria de votos, que "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial".

A outra tese fixada no julgamento, também por maioria de votos, é a de que, "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria".

No caso dos autos, da análise dos Formulários e do laudo pericial acostados autos, não se extrai a indicação de neutralização do agente nocivo - no caso, o calor -, mas tão somente a declaração do empregador, tampouco se podendo afirmar que tenha havido a efetiva fiscalização quanto ao uso do EPI, razão pela qual considera-se especial a atividade exercida nos períodos de 1º/10/1973 a 10/03/1974, de 02/05/1974 a 30/07/1974, de 1º/11/1974 a 19/03/1976, de 05/05/1976 a 30/03/1977 e de 1º/01/2001 a 30/11/2010.

Assim, reputo comprovada a permanência e habitualidade no exercício da atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, o Autor faz jus à conversão do tempo especial para comum para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

Referido período, ora reconhecido, totaliza 12 anos, 10 meses e 22 dias, e fazendo-se, na sequência, a sua conversão em período comum, nos termos do art. 57, § 5º, da Lei n. 8.213/91 e art. 64 do Regulamento da Previdência Social, com base no multiplicador de 1,40 (um vírgula vinte), atinge-se um período de 18 anos e 13 dias de atividade comum.

Assim, resta analisar o pleito de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional.

Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

Desse modo, somados os períodos de trabalho comum e especial convertido em comum, obtém-se um total de 34 anos, 8 meses e 4 dias de trabalho na data do requerimento administrativo (30/11/2010), conforme planilha que acompanha a sentença (fl. 195). Assim, verifica-se que a parte autora não implementou os requisitos para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo.

Todavia, verifica-se da análise do CNIS de fl. 119 e da planilha fl. 194, que o Autor manteve o vínculo iniciado em 1º/09/1995 no curso da ação, preenchendo os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na data da citação, conforme fixada na sentença recorrida.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença recorrida, qual seja, na data da citação, quando a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil. Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente, a exposição aos agentes nocivos mencionados pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo "a quo" deva ser fixado na data da juntada dele aos autos.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, 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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

Em face da sucumbência mínima do Autor, fica mantida a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixada na sentença recorrida.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96.

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido pela autarquia previdenciária, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
DENISE AVELAR
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003454-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003454-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP108701 JOSE MILTON GUIMARAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00148-0 1 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **CLAUDIO APARECIDO RIBEIRO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de dermatite de contato (fls. 02/08). À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/48.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 49), bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 05/05/11 (fls. 101/104).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 123/126).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 132/134).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 101/104), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Ante o exposto conclui-se que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente com limitações de atividades nas quais haja contato com as substâncias que sabidamente causam reação alérgica. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades nas quais não haja este contato".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-37.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MITSUKO ONODERA
ADVOGADO : SP259489 SILVIA MAXIMO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001003720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta em face de Sentença (fls. 40/43) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, ficando a execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões (fls. 53/56), assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade e que comprovou ter recolhido o número de contribuições exigidas para a concessão do benefício.

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".

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 o requisito da carência, 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.

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 07/07/2000 (fl. 05) e, tendo ingressado no sistema após a edição da Lei 8213/1991, seria necessária a comprovação de 180 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Contudo, verifico que a autora efetuou recolhimentos de contribuições em atraso (fls. 10/12) e nos termos do art. 27, II da Lei 8213/1991 estas não podem ser consideradas para cômputo de carência. Como bem salientado na r. Sentença:

"A título de exemplo, em 30/04/2008, a parte autora efetuou o recolhimento de 85 competências em atraso (04/1997 a 03/2003; 05/2005 a 03/2006 e 04 e 05/2007), sendo certo que tais competências não podem ser consideradas para efeito de carência (Art. 27, II da LBPS)."

Desta sorte, face ao não preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora não faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de maio de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005048-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005048-3/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: KEMILLY BRUNIELE PEREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE	: GISELE HONORIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00050482220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **KEMILLY BRUNIELE PEREIRA DOS SANTOS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/10).

Juntou procuração e documentos (fls. 11/39).

Às fls. 45/49, foram deferidos o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 54/59).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 61/62, opinando pela procedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 66/69).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 72/77).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação do INSS (fls. 83/84).

É o relatório.

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, 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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. De igual modo, não prospera a arguição de prescrição quinquenal, pois o pedido remonta a data da prisão do segurado instituidor (26/01/2011), não havendo parcelas prescritas.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe referido artigo 16 da Lei 8.213/91:

"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;

II- "omissis"

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 18, a parte autora é filha não emancipada do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Walason Lemos dos Santos em 26/01/2011 (fl. 17) e extrato do CNIS (fls. 20/21), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado. Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II- Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III- Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 23, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 161,07, quantia essa inferior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 333/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18 para o período, de modo que presente a condição de baixa renda.

Logo, conclui-se que o segurado recluso possuía a condição de baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação** do INSS, nos termos da fundamentação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005019-60.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005019-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : BENEDITA VAINÉ ALBINO DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MG047836 IVANA MARA ALBINO OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050196020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 12/12/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde 20/03/2012 (fls. 288/293).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. 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.

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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003253-66.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003253-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ FRANCISCO ZEQUIN incapaz
ADVOGADO : SP293867 NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA e outro
REPRESENTANTE : VIRGILIA FILIPPINI ZEQUIN
ADVOGADO : SP293867 NEIDE AKEMI YAMADA OSAWA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032536620124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, ante a impossibilidade de acumulação do benefício assistencial pleiteado e a pensão por morte pelo autor já recebido.

Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação do autor.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 17, tendo o autor nascido em 14 de julho de 1953, conta atualmente com 61 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de 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 (Lei 12.470/2011, art. 3º).

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.*"

De fato, o laudo médico pericial elaborado (fls. 85/86) indica que o requerente apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade a possibilitar a concessão da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de (fls. 88/90) revela que o núcleo familiar é composto pela parte autora e sua mãe. Constatou-se que residem em uma casa própria de alvenaria, em bom estado de conservação, com dois quartos, sala, cozinha, bem localizada, com móveis modestos em bom estado de conservação.

A renda do núcleo familiar advém do benefício previdenciário de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, recebido pelo grupo familiar em razão do falecimento do pai do autor.

Em que pesa a alegação de que o autor necessita do benefício assistencial para sua sobrevivência, tal fato não está comprovado nos autos.

Fotos foram acostadas aos autos (fls. 90), demonstrando que a situação residencial da família está longe de ser de miserabilidade e hipossuficiência material.

Verifica-se que as necessidades básicas do autor estão supridas.

O relatório social indica a família tem vida controlada e é amparada por familiares (filhos e noras). A mãe do autor apesar da idade é lúcida e ainda desempenha alguns afazeres domésticos.

Vale a pena ressaltar que o benefício pleiteado não se destina a complementação de renda.

Desta forma, em que pese a possibilidade do autor poder optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autarquia, mantendo a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003526-24.2012.4.03.6114/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VANESSA FECHIO VIEIRA
ADVOGADO : SP196516 MELISSA DE CÁSSIA LEHMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035262420124036114 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **VANESSA FECHIO VIEIRA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do pagamento administrativo. Aduz ser portadora de depressão e discopatia lombar (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/48.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 64).

Foi apresentado o laudo pericial (fls. 91/100).

O pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da realização da perícia (18/11/13), bem como ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 108/109).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma parcial da sentença, tão somente para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo (08/03/12), bem como para que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% sobre o valor da condenação (fls. 114/119). Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

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 tocante à matéria de fundo, 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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram devidamente preenchidos, consoante se depreende dos documentos de fls. 20/30 e 61/63.

Outrossim, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade total e permanente da autora, portadora de discopatia lombar (fls. 91/100).

Destarte, devido o benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (08/03/12 - fl. 47) (STJ - REsp 1311665-SC, DJe 17.10.2014, 1ª Turma), como pleiteado pela parte autora.

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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

Por fim, não assiste razão à apelante, no tocante aos honorários advocatícios, eis que foram fixados no patamar 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, bem como seguindo orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, tão somente para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (08/03/12).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011734-79.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011734-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SINESIO SEVERINO MARIANO
ADVOGADO : SP259385 CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117347920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SINESIO SEVERINO MARIANO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portador de cardiopatia e epilepsia (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/25.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos (fl. 43/51), bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram apresentados os laudos dos peritos judiciais, realizados, respectivamente, em 06/09/13 e 25/04/14 (fls. 62/65 e 80/85).

Houve impugnação ao laudo (fls. 76/77).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 99/100).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 105/108).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com os exames médicos periciais juntados, respectivamente, às fls. 62/65 e 80/85, a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Atualmente não há incapacidade psiquiátrica" e "Não está caracterizada situação de incapacidade para as atividades habituais".

Observa-se que os peritos foram conclusivos no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006165-02.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP480348 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARINDA NOVAIS DE AGUIAR
ADVOGADO : SP302688 ROBERTO MONTEIRO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00061650220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (fls. 79) julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde 22/09/2008 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir 27/03/2012, com o pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor total da

condenação. Foi concedida antecipação de tutela. Sentença sujeita à remessa oficial.

O INSS interpôs apelação. Requer a improcedência do pedido, sob fundamento de preexistência da incapacidade da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

A parte autora, do lar, 73 anos, afirma ser portadora de osteoartrose nos joelhos.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho, não sendo possível ao Perito precisar a data do início da incapacidade:

Quesito 1 do Juízo (fls. 65): "A pericianda é portadora de doença ou lesão? A doença ou lesão decorre de doença profissional ou acidente de trabalho?" Resposta: "A pericianda apresenta osteoartrose dos joelhos mais acentuada do joelho esquerdo, que no presente exame médico pericial evidenciamos sinais inflamatórios locais, limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algico exuberante, determinando prejuízo para a marcha. Agachamento de repetição e posições desfavoráveis, portanto, incompatíveis com suas atividades laborativas."

Item ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS (fls. 64/65): "(...) Com base nos elementos e fatos expostos concluímos: caracterizada situação de incapacidade total e temporária, sob ótica ortopédica."

Quesito 14 do Juízo (fls. 67): "Caso constatado o agravamento ou progressão da doença ou lesão, é possível determinar a partir de que data isto ocorreu? Caso a resposta seja afirmativa, informar em que se baseou para fixar a data do agravamento ou progressão." Resposta: "Por não termos nenhum outro elemento objetivo, fixo a data desta perícia médica." (grifo meu).

Embora o Perito judicial, por insuficiência de informações disponíveis, tenha fixado o início da incapacidade no momento da perícia, o conjunto probatório e a natureza da doença da autora evidenciam que a incapacidade é bem anterior.

Das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45), observa-se que a parte autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social em 12/2006, aos 64 anos de idade, efetuando recolhimentos como contribuinte individual no período de 12/2006 a 12/2007, perdendo a qualidade após o período de graça. Filiou-se novamente em 2009, contribuindo de 07/2009 a 10/2009 e de 10/2011 a 01/2012.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, a autora é portadora de artrose avançada nos joelhos, doença degenerativa que surge com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema no fim de 2006, contando com 64 anos, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Assim sendo, diante desse quadro, não há como conceder à autora o benefício da dúvida (In Dubio pro Misero).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de

Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se fez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - 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 à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, cassando o benefício da parte autora.

Nesse passo, insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029564-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ELIANE APARECIDA DE PROENÇA
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00093-2 2 Vr CAPAO BONITO/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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade. Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 09, tendo a autora nascido em 03 de maio de 1985, conta atualmente com 30 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de 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 (Lei 12.470/2011, art. 3º).

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*"

A autora relata ser portadora de epilepsia que a torna incapaz para o trabalho.

Entretanto a requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 73/80, cuja conclusão ora transcrevo: "*8-DISCUSSÃO E COMENTÁRIOS: A autora nunca exerceu atividade laboral.(...)Realiza tratamento clínico ambulatorial e em uso de depakene, carbamazepina, fenobarbital e diazepam quando necessário. Apresentou melhora do quadro clínico. Não apresenta incapacidade, limitações, seqüela ou redução da capacidade laboral. Está apto a exercer outras atividades laborais mesmo com queixa clínica dos efeitos colaterais dos medicamentos, pois ao exame físico não é verificado comprometimento significativo da queixa clínica. Verificado que a Autora não necessita de ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos de vida diária. Ao exame médico pericial e elementos nos autos fica demonstrado que a Autora é portadora de epilepsia. Concluo que a Autora Não apresenta incapacidade para o trabalho.*"

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados. Às fls. 109/111 o perito médico respondeu aos quesitos complementares apresentados pela parte autora no momento em que impugnou o laudo médico apresentado, mantendo sua conclusão acerca da inexistência de incapacidade laborativa.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos (fls. 15/16 e 30/34), também não comprovam a alegada deficiência ou incapacidade laboral, e não possuem o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstram a existência de enfermidades.

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.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Corte Regional Federal: "*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRADO 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. (...)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).

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 sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004531-80.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004531-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDUARDO ARRUDA BATISTA
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045318020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **EDUARDO ARRUDA BATISTA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de pseudoartrose de fêmur direito, decorrente de acidente de moto (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/188.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 190.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 25/06/13 (fls. 195/199).

Houve impugnação ao laudo (fls. 206/217).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 220/224).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por outro perito e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 232/240).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 220/224:

"o laudo pericial médico anexado aos autos está suficientemente fundamentado. Observando as respostas do perito aos quesitos formulados pelas partes, concluo pela desnecessidade de realização de nova perícia médica na mesma ou em outra especialidade, bem como pela desnecessidade de qualquer outro tipo de complementação e/ou esclarecimentos".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os

princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 25/06/13, juntado às fls. 195/199, não há incapacidade laboral:

"Não há incapacidade laborativa para a atividade habitual".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007578-29.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007578-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LETICIA GABRIELLY DA SILVA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP231853 ALEXANDRE DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANDREIA TEODORIA DA SILVA
ADVOGADO : SP231853 ALEXANDRE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00075782920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação interposta por Letícia Gabrielly da Silva objetivando a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de Diego Leonardo Camilo de Oliveira.

A sentença julgou procedente o pedido, determinando à Autarquia a implantação do benefício de pensão por morte, a partir do óbito 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 ausência de comprovação da qualidade de segurado e, subsidiariamente, a aplicação da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 07/01/2012, conforme cópia da certidão acostada à fl. 21.

A condição da autora de dependente do falecido foi demonstrada pela certidão de nascimento (fls. 11), 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 ajudante geral, conforme anotações na CTPS (fl. 19) e cópia da sentença da Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo (fls. 47 e 61), que homologou o acordo firmado, no qual a reclamada reconheceu o

vínculo empregatício no período de 17/11/2011 a 06/01/2012 e se comprometeu a recolher integralmente a contribuição previdenciária do período reconhecido.

Os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista em geral podem ser aproveitados para fins previdenciários. Certamente não se pode emprestar valor absoluto à transação feita em ação ajuizada posteriormente, e que levaria a ônus previdenciário imposto ao INSS, que não foi parte no processo. Mas, para deixar de considerar válido o acordo homologado em Juízo haveria de existir fundada suspeita de simulação ou fraude, o que não foi trazido pelo Réu no caso concreto.

"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)

Ressalte-se que a reclamada procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes ao período então reconhecido (fls. 92/93 e 117/118), bem como os recolhimentos referentes ao FGTS (fls. 128/137), observando-se, assim, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial, previstos no art. 201 da Constituição Federal.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado (07/01/2012), pois inexistente prescrição, haja vista que a autora é menor impúbere, sendo certo que contra ela não corre a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

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 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, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo a sentença recorrida.

Confirmada a sentença nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-33.2013.4.03.6118/SP

2013.61.18.001162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARCELO PEREIRA LEITE DE CASTRO
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00011623320134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A sentença de primeiro grau julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, uma vez que a parte autora não demonstrou a existência de prévia negativa administrativa ao seu pedido a ensejar o interesse de agir.

Apela a parte autora, alegando a não existência no ordenamento jurídico pátrio de condicionante de ação que exija o prévio requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

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. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

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 por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser

formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O argumento de que casos envolvendo a concessão de benefício assistencial estaria dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais. Também não prospera o argumento de que a propositura da ação judicial se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Conforme os fundamentos de fato e de direito explicitados, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

No caso em apreço, verifico que o feito foi ajuizado em 12/07/2013, e julgado em 14/08/2012, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral (publicado em 10.11.2014), pelo que o MM. Juiz *a quo* não estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo hígido o posicionamento adotado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do autor, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-68.2013.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : ADELIA DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026846820134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa ou pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho que não possua meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade.

Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 12, que tendo nascido em 18 de maio de 1942, a autora possui, atualmente, 72 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que 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, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 110/119 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, uma filha e uma neta, em imóvel próprio, de alvenaria, com três quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço, em razoável estado de conservação. Do mobiliário que guarnece a casa alguns são novos outros são velhos, contando com fogão, geladeira duplex, máquina para lavar roupas, duas televisões, e microcomputador. O bairro possui infraestrutura com água encanada, rede de esgoto, coleta de lixo, pavimentação e energia elétrica.

A autora e seu marido realizam tratamento de saúde na rede pública.

A renda da família provém da aposentadoria marido da autora no valor de R\$ 949,00. A filha da requerente, doméstica, possui renda mensal de R\$ 500,00, e a neta recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 100,00. O grupo familiar possui, portanto, uma renda mensal de R\$ 1.549,00 (um mil quinhentos e quarenta e nove reais).

As despesas da casa somam R\$ 708,00 (setecentos e oito reais), sendo que o maior gasto da família é com alimentação (R\$ 400,00).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que pode estar passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Mora com a requerente uma filha, que nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la. De fato, nada mais lógico, uma vez que reside com a autora, que a filha colabore com as despesas da casa.

O estudo social aponta que a família reside em casa própria em razoável estado de conservação, dotada de infraestrutura e equipamentos necessários ao lar, não vivendo em situação de miserabilidade.

Nota-se claramente que as necessidades básicas da autora estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003298-02.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003298-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: DULCILEIA KREISCHER PENA
ADVOGADO	: SP152315 ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00032980220134036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta por Dulcileia Kreisher Pena em face da sentença proferida na ação ordinária em que objetiva a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Jadir Alves Pena, ocorrido em 30/07/2007.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de pensão por morte à autora, com termo inicial na data do óbito e, em vista da prescrição quinquenal, ao pagamento das parcelas atrasadas a partir de 24.04.2008. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da

sentença.

Em razões recursais a parte autora requer a reforma da sentença para que : "a) - serem devidos juros de 1% ao mês por todo período (item 3.1) inclusive sobre as prestações vencidas antes da citação (item 3.3), de forma global, e depois dessa de ordem decrescente; b) - correção monetária nos termos do art. 41 da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, IGP-M, não pela TR (item 3.2); c) - abonos anuais, desde ilegal cessação do benefício (item 3.4); d) - elevação da verba honorária para 15% (item 4).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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*".

In casu, o INSS alega que a última contribuição do *de cujus* ocorreu em 03/2003 e que, portanto, o falecido não manteria mais a qualidade de segurado à época do óbito, que se deu em 30.07.2007. (fl. 11).

No entanto, constata-se que o E. Tribunal de Justiça de São Paulo/SP reconheceu ao falecido, sucedido por sua esposa, o direito ao benefício de auxílio-acidente desde 01.03.2001 até o dia imediatamente anterior ao óbito (fls. 43/55).

Desta forma, restou comprovada sua qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

No que se refere à condição de dependente, verifica-se que a autora era esposa do *de cujus*, conforme certidão de casamento à fl. 10, portanto, sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do segurado (30.07.2007), uma vez que decorridos menos de 30 dias entre o óbito do segurado e o requerimento administrativo apresentado em 02.08.2007. É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial** para que sejam observados os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora** para integrar a sentença quanto ao abono anual devido.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006828-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006828-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : JOSUE COGHI
ADVOGADO : SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00165-6 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 28/03/12, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido a partir de 21/09/2012 (fls. 103/109).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. 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.

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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito

controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial. Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023374-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023374-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : APARECIDA DIAS MARENA
ADVOGADO : SP312824 CARLOS JOSE PONCE MORELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00071-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91 e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00, observado os limites do art. 12 da lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega restar preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

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 art. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143, da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe: "*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 25/11/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

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.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a autora apresentou cópias das certidões de nascimento dos filhos, com assentos respectivamente nos anos de 1979, 1977 e 1983, nas quais a autora foi qualificada como do lar e seu marido como lavrador; declaração de parceria ou arrendatário rural no ano de 1978, pedido de talonário de produtor referente ao ano de 1994 e declaração cadastral de produtor do ano de 1995, todos em nome do seu esposo.

No entanto, ainda que a autora tenha demonstrado o labor rural do seu marido por longa data e referida qualificação seja extensível à autora, no presente caso, verifica-se da consulta ao sistema CNIS que a autora é inscrita como contribuinte individual na qualidade de feirante comerciante, desde o ano de 2005, vertendo contribuições neste sentido, assim como seu marido, que também verteu contribuições neste sentido e encontra-se aposentado por tempo de serviço na qualidade de comerciante desde o ano de 2009 e, portanto, descaracterizando o alegado labor rural e, conseqüentemente, indevido a aposentadoria por idade rural.

Ademais, cumpre observar que as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II exige a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, no presente caso, ainda que a autora tenha vertido contribuições, estas se deram na qualidade de trabalhadora urbana e não rural, não sendo útil para ensejar o deferimento da benesse pretendida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola pelo período de carência mínima necessário e principalmente no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143, da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo, *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025168-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025168-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENIVALDO QUEIROZ DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00176905920108260077 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **GENIVALDO QUEIROZ DE ALMEIDA**, 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 a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 146/147.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 101/102.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir da citação, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 180/184).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária fixada. Ademais, pleiteou a atribuição de efeito suspensivo à decisão que antecipou os efeitos da tutela. Sustenta tratar-se de hipótese de reexame necessário (fls. 191/197).

Com contrarrazões (fls. 203/205), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não acolhimento da preliminar de conhecimento da remessa oficial, pela regularização processual do polo ativo, bem assim pelo parcial provimento da apelação para fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa e, inclusive, fixar de ofício a DIB na data do requerimento administrativo, à vista da incapacidade do autor (fls. 215/220).

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, à vista da moléstia psiquiátrica incapacitante diagnosticada no laudo de fls. 146/147, impõe-se a regularização da representação processual, e, por conseguinte, nomeio a advogada constituída Suzi Cláudia Cardoso de Brito Flor (fl. 12) como curadora especial do autor, nos termos do art. 9º, I, do Código de Processo Civil.

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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014).

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A FIM DE QUE SEJA CASSADA A TUTELA ANTECIPADA

Incabível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja cassada a tutela antecipada concedida na sentença.

É pacífico nesta Corte o cabimento da antecipação dos efeitos da tutela para adiantar total ou parcialmente os efeitos pretendidos pela parte autora ante o caráter alimentar do benefício previdenciário, afastando-se os riscos decorrentes da demora na execução definitiva do julgado (v.g. AC 0010241-11.2008.4.03.6183/SP, Rel. Des.

Além do mais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública em hipóteses como a dos autos (v.g. AgRg no Ag 1230687/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19.12.2011 e AgRg no Ag 1405103/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.02.2012).

No tocante à matéria de fundo, 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 nocabut, 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 capitaseja 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.

Cumprido 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 (ADIn nº 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 nº 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 ¼ (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 ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à minguada de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

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.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 146/147).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seus pais e irmã desempregada, contando com renda mensal composta por benefício assistencial de prestação continuada auferido pela genitora, no valor de 01 (um) salário mínimo, bem como de renda proveniente do trabalho do pai com coleta de materiais recicláveis, na ordem de R\$ 80,00 (oitenta

reais) (fls. 101/102)

Informação colhida no CNIS, apresentada pela autarquia previdenciária, revela que efetivamente a mãe do autor é titular de benefício assistencial no importe de 01 (um) salário mínimo (fl. 166).

No que concerne ao orçamento doméstico, destaque-se que as despesas ordinárias alcançam a média de R\$ 403,00 (quatrocentos reais), sendo o restante destinado à alimentação, o que compromete integralmente a renda auferida. Anote-se que parte das necessidades alimentares do grupo são atendidas por meio de doações de vizinhos (fl. 102).

No tocante as condições de vida material, anatem-se as seguintes considerações tecidas pela Assistente Social:

"8) O imóvel é simples, localizado na periferia - CDHU, edificado em alvenaria, sem forro, piso sem revestimento (contra piso), pintura em má conservação, não possui benfeitorias como varanda e/ou garagem, composto por três cômodos e um banheiro.

9) Os móveis que guarnecem a residência são comuns, alguns em péssimas condições, assim distribuídos, sala: um conjunto estofado, um raque e um guarda roupa pequeno e uma geladeira e um colchão de solteiro e um telefone; cozinha: um fogão, uma mesa, duas cadeiras e um armário; quarto: uma cama de casal, um guarda roupa e uma mala." (fl. 102).

Sobre a necessidade do amparo postulado, extrai-se no estudo social:

"A baixa renda per capita e saúde fragilizada dos membros que compõem o núcleo familiar, expõe a família à vulnerabilidade.

A renda familiar é insuficiente para custear todas as despesas do lar, necessitando do auxílio de terceiros, inclusive para alimentação." (fl. 102).

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.

No tocante ao marco inicial do benefício, à vista de ausência de impugnação específica da autora, pela via recursal, deve ser mantido o marco definido na sentença (data da citação).

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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput*, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos acima alinhados. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029591-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANDERLI GONCALVES MANAIA

ADVOGADO : SP272035 AURIENE VIVALDINI
No. ORIG. : 12.00.00167-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (12/07/2012 - fls. 23), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão da r. sentença ao reexame necessário. Afirma a inexistência de apuração de invalidez, devendo prevalecer a perícia feita administrativamente. Subsidiariamente, se mantida a condenação, pugna para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo médico pericial, bem como pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do mencionado 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 (12/07/2012), o valor da RMI do benefício e a data da sentença (17/03/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do CPC (60 salários mínimos) a motivar o cabimento do reexame necessário.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 112/113), depreende-se que a parte autora, que afirma trabalhar como chapeira, é portadora de distrofia ungueal com edema eruptivo periungueal com prurido e lesão descamativa palmar, demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme respostas aos quesitos nºs 6 e 8 conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*6) em caso se ter sido constatada a incapacidade para o trabalho, indaga-se: a incapacidade para o trabalho é permanente ou temporária? Resposta: Permanente. 8) as anomalias constatadas implicam em incapacidade total, incapacidade parcial ou redução da capacidade laborativa, ou seja, em virtude da incapacidade o periciado está incapaz para o exercício de qualquer profissão ou somente para o exercício da profissão que o(a) periciado(a) exercia até a incapacitação, ou de mera redução de sua força laborativa, para as suas atividades habituais? Resposta: Incapacidade total.*"

Consoante o art. 436 do CPC, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

No caso em tela, o laudo pericial não atendeu as necessidades do caso concreto e não está devidamente fundamentado, sendo que o "expert" apenas respondeu aos quesitos ofertados pela autarquia, devendo prevalecer as perícias realizadas administrativamente.

Toda a prova foi produzida baseada na atividade de chapeira (ou chapista) em lanchonetes. Todavia, depreende-se que a Autora exerceu diversos tipos de atividades profissionais, como cobradora de ônibus, empregada doméstica e balconista. Somente passou a trabalhar como chapista em novembro de 2010 (fls. 13/16).

Assim, a incapacidade há de ser aferida em relação a todas essas atividades, e não apenas na última. E, como transcrito supra, o laudo pericial não respondeu adequadamente a esse questionamento.

Outros elementos caminham no mesmo sentido da inexistência de incapacidade. Singela pesquisa que realizei na internet levou a notícia publicada no site do jornal A Cidade, de Votuporanga, do dia 04/07/2013 (que se encontra em anexo e passa a integrar a presente decisão), dando conta da inauguração da lanchonete Habib's na cidade nos próximos dias. No dia 10/07/2013, a Autora inseriu comentário naquela notícia, nos seguintes termos: "*oba sou*

chapeira se precisar de alguém p fazer lanches estou a disposição me ligue", acrescida de seu número de celular. Tal comentário, oferecido contemporaneamente ao laudo pericial elaborado na data de 03/07/2013, demonstra capacidade e elogiável disposição para o trabalho, sendo porém frontalmente contrário à ideia de ausência de incapacidade para o labor.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

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.

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, MIN. RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)"

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando a aposentadoria por invalidez, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034216-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : BENEDITO VILAS BOAS
ADVOGADO : SP236946 RENZO RIBEIRO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00135-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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 reaposementação, 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 desaposementação, 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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposementação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036473-48.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOAO LOPES NORCE
ADVOGADO : SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00027-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 269 do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da decadência do direito de ação.

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença, para que seja afastado o reconhecimento da decadência.

Reitera os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera

apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

2014.03.99.038188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : SONIA DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP147401 CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40032092420138260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sonia dos Santos Teixeira, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Izaías Teixeira, ocorrido em 30.08.2012.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*.

Apela a parte autora, sustentando a 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.

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 30/08/2012 (fl. 15), já que sua última contribuição se deu em 08/2001 (CNIS - fls. 46/47). Passados mais de 11 (onze) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 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.

Ressalte-se que não obstante os exames realizados a partir de 09/2004 (fls. 17/23), assim como o relatório médico de fls. 24 indicarem que o falecido sofria de pancreatite, não há nos autos documentos suficientes que permitam concluir pela incapacidade laboral antes da perda da qualidade de segurado. Ademais, as testemunhas ouvidas em audiência atestaram que o falecido continuou a trabalhar como motorista até o óbito (fls. 93 e 124).

Por fim, não foram preenchidos os requisitos para obtenção de 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 incontestes, 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, 15 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038416-03.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038416-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : EVANILDA DA SILVA GODOI
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08001968220148120018 1 Vt PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de João Sebastião de Godoi, ocorrida em 22.08.2012.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, sustentando a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *"caput"*, do Código de Processo Civil 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 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.

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.

Anotar-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 22/08/2012 (fl. 12v.), já que sua última contribuição se deu em 07/2001 (CNIS - fls. 45). Tendo passado mais de 12 (doze) anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 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. Verifica-se que o amparo social à pessoa portadora de deficiência da qual foi beneficiário iniciou-se apenas a partir de 06.08.2004. Ademais, este não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO. 1. O de cujus, por ocasião de seu falecimento, recebia o benefício de Amparo Social ao Idoso, que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.(...)3. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência da Colenda Corte Superior. 4. Recurso desprovido." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1777827, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v. u., e-DJF3 13.11.2013).

Observa-se, ainda, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de 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 incontestada, 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, 14 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040244-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP226919 DAVID NUNES
PARTE RÉ : MARIA DO CARMO FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : PE007506 MAURICIO TORRES DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00075-5 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida em ação interposta por Sueli Batista dos Santos objetivando a concessão de pensão previdenciária, na condição de companheira do *de cujus*.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício de pensão por morte à autora, a partir da data do requerimento administrativo.

Em razões recursais a autarquia requer, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. Quanto ao mérito, sustenta a ausência de comprovação da união estável. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do trânsito em julgado da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso do INSS, reformando-se a sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 incontroversa a qualidade de segurado do falecido tendo em vista que foi instituidor da pensão por morte recebida de sua ex-esposa (fls. 17/18 e 44).

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).

Quanto à comprovação da união estável entre o *de cujus* e a autora foi acostada aos autos cópia da sentença que reconheceu a existência da união estável pelo período de 03 anos anteriores ao falecimento (fls. 06/10).

Foram produzidos os testemunhos constantes de fls. 204/215, unânimes em afirmar que a autora e o falecido viviam como marido e mulher até a data 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 de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício este deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (28.04.2010), uma vez que transcorridos mais de 30 (trinta) dias entre o óbito e a entrada do requerimento administrativo (fls. 17), nos termos do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91. Tendo em vista que requereu o benefício administrativamente, não pode ser prejudicada por algo que não deu causa, cabendo à autarquia efetuar o rateio entre os dependentes, nos termos dos arts. 76 e 77 da Lei 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho-os como fixados na sentença, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante o artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e em vista da ausência de impugnação da parte autora.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial**, para integrar a sentença quanto aos juros e correção monetária conforme acima explicitado, mantendo no mais, a sentença recorrida.

Confirmada a sentença quanto ao mérito nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009149-28.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.009149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : WALTER ITSUO TANAKA
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233063 CAMILA VESPOLI PANTOJA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091492820144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data do requerimento administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que requer a manutenção da sentença recorrida, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.

DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).
2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.
3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.
4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.
5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).
6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.
7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do requerimento administrativo (09/11/2012 - fls. 36/41), compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do requerimento administrativo, devendo ser observada a prescrição quinquenal, se for o caso.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-39.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZ CARLOS DE ANDRADE ROCHA
ADVOGADO : SP097414 PEDRO GONCALVES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028563920144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Insurge-se ainda, com relação aos consectários legais. Por fim, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional requerida.

Com contrarrazões pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que requer a manutenção da sentença recorrida, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).
2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.
3. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente

do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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 preferir 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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por fim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo em vista que não há risco de dano irreparável, uma vez que a parte autora já está recebendo benefício previdenciário, o que afasta a extrema urgência da medida pleiteada.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer seu direito à renúncia da atual aposentadoria, com a concessão de novo benefício previdenciário a ser calculado pelo INSS, bem como para fixar os consectários legais nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003119-71.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.003119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : NELSON PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP301592 DANIELLE CRISTINA GONÇALVES PELICERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031197120144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data da citação, acrescidas dos consectários legais. Pleiteia, alternativamente, a devolução dos valores recolhidos à Previdência Social após a data da concessão da sua aposentadoria.

A sentença de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a devolução dos valores recolhidos à Previdência Social após a data da concessão da sua aposentadoria. Requer a reforma da sentença para o fim de julgar procedente a demanda em todos os termos contidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento:

27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir da data da citação (15/09/2014 - fl. 93), tal como pleiteado na inicial.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, da data da citação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

2014.61.11.000212-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JUSTINO DOS SANTOS IRMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
No. ORIG. : 00002121120144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **MARIA JUSTINO DOS SANTOS IRMÃ**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando obstar a exigência da restituição de parcelas recebidas de boa-fé do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas), cujo ato de concessão foi posteriormente anulado pela administração assistencial.

Aduz violação dos princípios da eficiência e da legalidade do ato administrativo, bem assim da ampla defesa e do contraditório ao determinar o imediato desconto dos valores exigidos. Ademais, alega o caráter alimentar das verbas pagas, inviabilizando a sua restituição.

O INSS foi citado e apresentou contestação às fls. 71/77, sustentando que a higidez e legalidade do ato administrativo impugnado.

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e deferido para suspender a cobrança e os descontos das parcelas pagas do benefício assistencial concedido à autora (fls. 131/132).

Por fim, a ação foi julgada procedente para afastar o ato administrativo que determinou a repetição dos valores pagos com fundamento em benefício assistencial concedido de forma irregular (fls.148/150).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a legitimidade do ato impugnado (fls. 155/161).

Com contrarrazões (fls. 165/177), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação (fls. 182/183).

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.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem assentado a irrepetibilidade das parcelas de benefício previdenciário recebidos de boa-fé pelo beneficiário, conforme ilustram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. LEI N. 9.032/97. INAPLICABILIDADE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO MANIFESTADO NO RE N. 613.033/SP. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR.

1. A Lei n. 9.032/95, que conferiu nova redação ao art. 86, § 1º, da Lei n. 8.213/91 e majorou o auxílio-acidente para 50% do salário-de-benefício do segurado, não pode ser aplicada aos benefícios concedidos em data anterior à sua vigência, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 613.033/SP, admitido sob o regime de repercussão geral.

2. Considerando a regra da irrepetibilidade dos benefícios previdenciários, dada a sua natureza de verba alimentar, desde que recebidos de boa-fé, não se pode obrigar o segurado a devolver os valores percebidos a maior.

3. Pedido da ação rescisória parcialmente procedente." (o grifo não consta no original).

(AR 4.067/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 19/12/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR

MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada.

3. Agravo Regimental não provido." (o grifo não consta no original).

(AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 22/05/2014)

No caso em apreço, está patente a boa-fé da autora, eis que o benefício foi cessado devido a ulterior constatação administrativa de renda familiar *per capita* acima de ¼ (um quarto) do salário mínimo em razão de benefício previdenciário recebido pelo cônjuge idoso, no valor de 01 (um) salário mínimo, a despeito da recente interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal ao § 3º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993, bem como do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741/2003.

Assim, impõe-se a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002098-33.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.002098-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ARLETE CORREA CASTRAL
ADVOGADO : SP090014 MARIA ANTONIETA VIEIRA DE FRANCO BONORA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020983320144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ARLETE CORREA CASTRAL** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 03/03/1997 (NB42/105.431.177-0) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/20).

Juntou procuração e documentos (fls. 21/32).

À fl. 34, foram deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 36/45).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 47/52).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 54/73).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 76/83).

É o relatório.

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.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de

benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"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)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desapostentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data do requerimento administrativo e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I,

da Lei 9.289/1996. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-38.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.008413-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : RUBENS BARBOSA
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084133820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais. Requer, ainda, a indenização por danos morais.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Pleiteia, ainda, a indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA

LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).
2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.
3. A norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.
4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, *caput*, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.
5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).
6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, *caput*, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.
7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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 preferir 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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, apenas para reconhecer seu direito à renúncia da atual aposentadoria, com a concessão de novo benefício previdenciário a ser calculado pelo INSS, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-67.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : LUIZ ANTONIO DOS SANTOS MEIRA
ADVOGADO : SP309442A ILMA MARIA DE FIGUEIREDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037656720144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data em que preencheu os requisitos legais para tanto, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Sem resposta do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).
2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.
3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.
4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.
5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).
6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.
7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

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 JUBRAMENTO. 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, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito o autor ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 condenatória, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Indevidas custas e despesas processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-42.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009999-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ODAIR APARECIDO BAPTISTELLA
ADVOGADO : SP338287 ROSANGELA CHIARELLA BARBOSA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 0009994220144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **ODAIR APARECIDO BAPTISTELLA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a renúncia de sua aposentadoria concedida em 13/08/2008 (NB42/147.686.307-2) para concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, considerando-se o período laborado após esta data (fls. 02/12).

Juntou procuração e documentos (fls. 13/54).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedentes os pedidos (fls. 57/59).

Inconformada, a parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 62/73).

O INSS apresentou contrarrazões e recurso adesivo (fls. 76/88).

Com impugnação ao recurso adesivo, subiram os autos a esta Corte (fls. 91/106).

É o relatório.

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.

Pretende a parte autora o cancelamento de sua aposentadoria por tempo de contribuição, visto que, após ter se aposentado, continuou a trabalhar e contribuir para a Previdência Social, e, desse modo, pleiteia a concessão de benefício mais vantajoso.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis, sendo a sua renúncia uma liberalidade da qual o segurado não pode ser licitamente privado. Afirmou, ainda, não ser necessária a devolução dos valores recebidos em razão da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme a ementa:

"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)

Ressalte-se, por oportuno, que em casos análogos a Sétima Turma vem seguindo a orientação adotada pela Corte

Superior (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, AC nº 0011499-80.2013.4.03.6183/SP, julgado em 25.09.2014, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0022943-74.2014.4.03.9999/SP, julgado em 04.09.2014, e Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC nº 0003713-61.2014.4.03.6114, julgado em 12.09.2014).

Portanto, diante do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, conclui-se ser possível à parte autora renunciar à aposentadoria percebida, para que o tempo de serviço computado para a sua concessão seja somado ao período laborado posteriormente para a obtenção de novo benefício, sem gerar o dever de restituir os valores obtidos àquele título.

Assim, impõe-se a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito da parte autora à desaposentação para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa, sem a necessidade de restituição das parcelas da aposentadoria renunciada.

O novo benefício deve ser implantado com o cálculo da RMI na data do último salário-de-contribuição que antecede a propositura da presente ação, com efeitos financeiros a contar da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

As parcelas em atraso deverão ser apuradas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos entre a data da citação e a efetiva implantação do novo benefício, para que não haja pagamento em duplicidade. No cálculo da nova RMI, deverá ser observado o art. 3º da Lei 9.876/99, que deu nova redação ao art. 29 da Lei 8.213/91.

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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

Deixo de condenar a autarquia previdenciária nas custas processuais, à vista da isenção estabelecida no art. 4º, I, da Lei 9.289/1996. 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. Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** da parte autora para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito à desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-38.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000562-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : CLENILSON CLEBERSON SILVA SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REPRESENTANTE : MARIA CLEIDE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO028164 OLDACK ALVES DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00317-5 4 Vr BARUERI/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 de primeiro grau julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, uma vez que a parte autora não demonstrou a existência de prévia negativa administrativa ao seu pedido a ensejar o interesse de agir.

Apela a parte autora, requerendo preliminarmente a nulidade da sentença em face da ocorrência do cerceamento de defesa, ante a falta de oportunidade para produzir laudo social e perícia médica. No mérito alega preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do recurso, devido sua intempestividade.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Preliminarmente, conforme extrato de andamento processual que ora faço juntar a esta decisão, verifico que o recurso da parte autora foi protocolado tempestivamente em 10/07/2014. Nota-se também a existência de chancela de protocolo indicando a mesma data às fls. 210. Desta forma, ratifico a decisão de fls. 218, que recebeu a apelação do autor.

No tocante a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, esta será apreciada ao final.

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 não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

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. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

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 por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio

requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014).

O argumento de que casos envolvendo a concessão de benefício assistencial estaria dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais. Também não prospera o argumento de que a propositura da ação judicial se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Conforme os fundamentos de fato e de direito explicitados, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 631.240/MG, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

No caso em apreço, verifico que o feito foi ajuizado em 27.11.2008, contestado em 12.08.2009 e julgado em 25/06/2014, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral (publicado em 10.11.2014), pelo que o MM. Juiz *a quo* não estava adstrito às orientações posteriormente firmadas pela Corte Suprema, permanecendo hígido o posicionamento adotado.

Todavia, é de se notar a existência de peculiaridades no caso concreto.

O instituto réu arguiu em contestação a incompetência absoluta da Justiça Estadual e a falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Primeiramente, o reconhecimento da incompetência pelo magistrado estadual ensejou recurso de agravo, provido por esta corte.

Com a fixação da competência do Juízo Estadual, caberia ao Juízo de primeiro grau o saneamento do feito e a apreciação das preliminares arguidas pelo réu - dentre elas a de falta de interesse de agir.

Porém, a decisão de fls. 92 passou ao largo dessas questões, e limitou-se a determinar a realização de perícia.

A instrução probatória demorou quatro anos, até a prolação de sentença.

Ora, não é razoável que o Juízo se omita no momento da apreciação das preliminares e, tanto tempo depois, decida promover julgamento "no estado em que se encontra" acolhendo a tese da falta do interesse de agir.

Após a instrução probatória, o estado em que o processo se encontra é o da prolação da sentença de mérito - exceto, é claro, nas situações em que a própria constatação de situação levantada em preliminar dependa da produção de prova, o que não é o caso dos autos.

Acrescento, ainda, que o réu sequer se insurgiu contra a não apreciação de suas preliminares e a determinação da

realização de perícia.

De todo incorreta, portanto, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença, para que o presente feito retorne ao juízo de primeiro grau, a fim de que seja realizada a perícia médica e o estudo social.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora, para acolher a preliminar arguida e anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO MIQUELON DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP262118 MATEUS GOMES ZERBETTO
No. ORIG. : 13.00.00025-5 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com o pagamento da verba em atraso, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações já vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Pede o recebimento do recurso em ambos os efeitos (suspensivo e devolutivo) insurgindo-se contra o deferimento da tutela antecipada no bojo da r. sentença, sob o argumento de configuração de prejuízo irreparável ao erário público previdenciário. Alega que a autora está trabalhando na qualidade de empregada doméstica, vertendo contribuições como contribuinte individual, o que demonstra possuir capacidade laborativa suficiente para o desempenho de atividade remunerada.

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 consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Por oportuno, observe-se que o INSS não se insurgiu quanto à carência, qualidade de segurada da autora, alegando que ela tinha capacidade laborativa, tendo em vista que estava trabalhando na qualidade de empregada doméstica, vertendo contribuições como contribuinte individual, restando, assim, os preenchimentos dos requisitos da carência e da qualidade de segurada, acobertadas pela coisa julgada.

Quanto à incapacidade laborativa, conforme exame médico pericial, laudo de fls. 56/63, o perito atesta que a autora é portadora de artrose de joelhos, prótese no quadril esquerdo, alterações degenerativas da coluna lombar, informando não ser possível atestar a data do início da patologia, não fixando também a data de início de sua incapacidade laborativa. Concluiu por sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, podendo realizar funções que não exijam esforço físico.

Desse modo, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 50 anos de idade), seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre laborado como empregada doméstica, atividade que demanda esforço físico, função que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 57/61) afirma que esta apresenta quadro degenerativo em sua coluna lombar, denominado espondiloartrose lombar, que lhe causam desgaste articular e osteofitoses e, com o tempo, dores lombares locais e/ou irradiadas, dificuldade posicional e de mobilização, além de ser portador de diabetes e hipertensão arterial. Relata que seu quadro clínico lhe provoca limitações, próprias da idade, mas, que não é necessário à reabilitação para outra profissão. Assim, embora tenha constatado doença degenerativa, que causa limitações, o perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa, para o autor exercer sua profissão de motorista de veículos pesados (fl. 60). 2- Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (62 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (Ensino Fundamental incompleto - fl. 57), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural e em serviços pesados, como a função de motorista de veículos pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, pelo que, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente. 3-Agravo que se nega provimento." (TRF3, n. 0007659-31.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012) (g.n.)

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da citação, 08/05/2013, conforme fixado na r. sentença recorrida, considerando que não há no laudo a informação do perito de quando tenha se iniciado a incapacidade laborativa do autor.

Cumprido observar ainda que o fato da autora ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual, a partir de 03/2005 e 03/2013 até 03/2015, por si só, não significa que esta tenha recuperado a sua capacidade laborativa, sendo que tais recolhimentos foram realizados tão-somente para que fosse mantida a sua qualidade de segurada.

No tocante à suspensão da tutela, dada a inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, tal desiderato acaba por não se sustentar, à vista da tênue linha, in casu, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessarte, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência, da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Superada a questão em torno dos efeitos do recebimento do apelo, tendo em vista a superveniência do provimento exarado a fl. 90, não impugnado, a tempo e modo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003558-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : HONORIA ARAUJO BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114932020138260292 2 Vr JACAREI/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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Apela a parte autora, pleiteando pela a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 37, tendo nascido em 07 de abril de 1939, a autora possui, atualmente, 77 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela

Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que 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, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 69/72 revela que a parte autora reside com seu cônjuge em imóvel pertencente a seu filho, que também reside com o casal, de alvenaria, com sala, um quarto, cozinha e banheiro, mobiliado de forma simples.

A renda da família provém tão somente do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo marido da autora no valor de um salário mínimo, uma vez que o filho está desempregado.

As despesas básicas da casa somam R\$ 538,00.

Em que pesem as dificuldades financeiras por que passa a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, tanto que ampara o filho Adalberto que segundo informou é dependente químico. Constatou-se ainda, que a autora possui mais quatro filhos, que nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la, como aparentemente já o fazem esporadicamente.

Verifica-se também que apesar da idade a requerente não necessita de terceiros para realizar suas atividades da vida cotidiana.

Importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003976-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003976-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUCILEI LUCIANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP264458 EMANUELLE PARIZATTI LEITÃO FIGARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP021011 DANTES BORGES BONFIM

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00197-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **LUCILEI LUCIANA DE OLIVEIRA** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (22/04/13). Aduz ser portadora de doença obstrutiva pulmonar crônica, com enfisema e fibrose intersticial (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/32.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos, bem como indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 33).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 02/06/14 (fls. 72/80).

Houve impugnação ao laudo (fls. 82/86) e nova impugnação à fl. 96.

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade total (fls. 100/102).

A autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo nova perícia a ser realizada por médico especialista em pneumologia e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 106/125).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. 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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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.

Ressalte-se que o beneficiário de auxílio-doença mantém a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra esclarecer que os requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

No presente caso, o médico perito foi categórico ao concluir pela incapacidade parcial e permanente da parte autora, portadora de doença obstrutiva pulmonar crônica, com enfisema e fibrose intersticial moderada (fls. 72/80).

Não obstante a incapacidade seja parcial e permanente, denota-se que a parte autora não mais poderá exercer determinadas atividades, especialmente as que exijam esforço e as realizadas em ambientes com aerodispersóides (fl. 77).

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

Desse modo, é forçoso o reconhecimento da inaptidão irrestrita da autora para o trabalho, restando preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, não obstante o início da incapacidade remonte ao ano de 2000, a parte autora é beneficiária de auxílio-doença desde 01/05/01 (NB 1.229.297.205-2), como comprova o extrato do CNIS anexo à presente decisão.

Considerando que a demanda foi ajuizada em 20/08/13, bem como que a autora não comprovou nestes autos o indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, porquanto neste momento a aposentadoria por invalidez tornou-se litigiosa.

Este é o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - A aposentadoria por invalidez é devida a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício. 2 - Agravo legal parcialmente provido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0033357-05.2012.4.03.9999/SP, julgado em 15.09.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 19.09.2014).

Eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configurar enriquecimento sem causa.

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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para determinar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da citação e, de ofício, fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007327-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : ROSELANA CRISTINA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP263478 NAIARA DE SOUSA GABRIEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00059-4 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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade. Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 13, tendo a autora nascido em 30 de setembro de 2013 conta atualmente com 33 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de 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 (Lei 12.470/2011, art. 3º).

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*"

A autora afirma ser portadora de patologias incapacitantes, com sérios problemas psíquicos.

O Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 43/54, cuja conclusão ora transcrevo, que a requerente está total e temporariamente incapacitada para o trabalho: "*(...) V - Conclusões: Ante ao exposto com base no exame clínico pericial, no momento do presente exame podemos aferir: A autora é portadora de Depressão, Transtorno não especificado da personalidade, Síndrome do pânico. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária.*". O médico perito afirmou ainda que a data do início da incapacidade é 26/02/2013 e que a condição médica é geradora de incapacidade laboral total e temporária estimada em seis meses (fls. 53). Considerando a data de início da incapacidade (26/02/2013), da elaboração do laudo médico (15/08/2013) e o prazo previsto para recuperação ou reavaliação (6 meses), verifico que a autora não se enquadra na condição de deficiente nos termos do artigo 3º da Lei 12.470/2011. Ressalte-se que a requerente não está incapacitada para a vida cotidiana.

Não foram apresentados outros documentos médicos que comprovem a alegada deficiência ou incapacidade laboral de longo prazo.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

O estudo social de fls. 94/105 revela que a autora é jovem, e tem acesso a rede pública de saúde. A família é formada pela requerente e duas filhas menores, que moram no fundo da casa dos pais da parte autora, em imóvel composto por dois quartos, uma sala/cozinha e um banheiro.

Em que pese a impossibilidade de labor no presente momento, verifica-se que a família está assistida por programas sociais e pelos pais da requerente, não havendo que se falar em estado de miserabilidade.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008122-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008122-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS CORREA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 13.00.00125-1 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo de 17/05/2010, com o pagamento das parcelas atrasadas devidamente corrigidas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença. Sentença submetida ao reexame necessário. Concedida antecipação da tutela.

O INSS interpôs apelação. Requer a improcedência do pedido, sob fundamento de preexistência da incapacidade da parte autora. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253). Assim sendo, conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, §2º, do CPC, considerando que o valor da condenação ultrapassará 60 salários mínimos.

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.

O autor, servente, 66 anos, afirma ser portador de diabetes, varizes e hipertensão arterial.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para sua atividade laborativa habitual:

Item DISCUSSÃO/CONCLUSÕES (fls. 175): "O Periciando, na atualidade com 66 anos de idade, foi por mim examinado em 19/08/2014, em boas condições técnicas e do exame, entrevista com o Autor, análise de documentos e leitura cuidadosa e detalhada dos autos, este Perito concluiu que: existe incapacidade total, multiprofissional e permanente. A data do início da incapacidade é 24/04/2014."

Quesito 1 do INSS (fls. 176): "A parte autora é portadora de alguma doença/lesão, sequela deficiência física ou mental? (...)" Resposta: "O Autor é portador de doenças degenerativas, CID's: E10 (diabetes), I83 (varizes dos membros inferiores) e I11 (doença cardíaca hipertensiva)." (parênteses meus)

Observo que "a data de início da incapacidade" apontada pelo Perito Judicial (24/04/2014) não se refere, na realidade, ao início da invalidez do autor, mas sim à data em que o médico assistente assinou o atestado de fls. 179. Portanto, a real data de início da incapacidade é desconhecida.

Por outro lado, não há nas provas dos autos elementos que levem à conclusão de que o autor estaria incapacitado na data do requerimento administrativo de 05/2010. Assim, é razoável concluir que o autor está incapacitado desde o requerimento administrativo de 05/04/2013 (fls. 21).

Em relação ao requisito Qualidade de Segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 139) demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 02/2005 a 12/2009 e de 02/2010 a 07/2013. Assim, tendo em vista a eclosão da incapacidade em 04/2013, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com

edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, 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 benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo de 05/04/2013 (fls. 21).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

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 condenatória, nos termos da Súmula nº 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 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para fixar o termo inicial do benefício e os consectários na forma da fundamentação, mantendo no mais a sentença como lançada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008181-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVID DA SILVA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS
REPRESENTANTE : EDINA APARECIDA VIEIRA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG. : 12.00.00099-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que David da Silva Ribeiro, representado por sua guardiã, Edina Aparecida Vieira pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Alexsandro Ribeiro Pinto, ocorrida em 05/06/2010.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das

parcelas vencidas até a data da sentença e concedendo a antecipação da tutela.

Apela a Autarquia, alegando, preliminarmente, o excesso e a ilegalidade da fixação da multa diária e, quanto ao mérito, a ausência de comprovação da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a isenção de custas e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil 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 mencionado 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.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213/1991, sem necessidade de carência. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício em referência depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

Vale lembrar que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991).

Além do mais, a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

Sinalizo que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.*"

Nesse sentido, também não impede a concessão do benefício em tela o fato de o dependente receber aposentadoria, pois o art. 124 da Lei nº 8.213/1991 não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria, quando presentes os requisitos legais. Nega, apenas, a acumulação de mais de uma pensão, deixada por cônjuge ou companheiro, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

No tocante à condição de segurado, os direitos previdenciários daqueles que exercem atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto da Terra. A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Atualmente a Lei nº 8.213/91 assiste a todos os trabalhadores, sendo que o artigo 11 desta lei discorre também sobre a condição de segurado especial do trabalhador rural.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência - art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991).

O artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições. Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Além do que, também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante início de prova documental.

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 que é o responsável tributário

pelas obrigações previdenciárias.

Por fim, conforme disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

No caso em tela, está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Consta que o óbito de Aleksandro Ribeiro Pinto ocorreu em 05/06/2010 (fls. 19).

O requerente é filho do falecido (fls. 19/21) e, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, sua dependência em relação a ele é presumida.

Também está comprovada a condição de trabalhador rural do falecido.

Constituindo início de prova material, foi juntada aos autos a certidão de óbito na qual o falecido é qualificado como lavrador (fls. 19), bem como sua CTPS na qual consta o vínculo trabalhista para o empregador Carlos Eduardo Batista, no período de 02.10.2007 a 01.05.2008, com a descrição do cargo "*Serviço Rural*" (fls. 18).

A prova testemunhal produzida é harmônica e conclusiva, confirmando a condição de trabalhador rural do *de cujus*. As testemunhas atestaram que o falecido trabalhou na lavoura até o óbito para Reinaldo Massaru Yoshio, e que antes de falecer trabalhou na lavoura por 15 anos.

O início de prova material corroborado pela prova testemunhal, é suficiente para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência: "*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. I- Ante o início razoável de prova material bem como havendo prova material plena da atividade campesina exercida pelo autor, corroborados pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o seu labor rural por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. II- O fato de o autor apresentar inscrição como empresário não o descaracteriza como trabalhador rural, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal. III- Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo INSS improvido." (TRF-3ª Região, 10ª Turma, Apelação Cível n. 0026694-74.2011.4.03.9999, data da publicação: e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2012, Relator: Des. Fed. Sérgio Nascimento). "AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença." (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Desta forma, preenchidos os requisitos necessários, é devido o benefício de pensão por morte, pleiteado nos autos. Altero, de ofício, o termo inicial da pensão, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado (05/06/2010 - fls. 19), pois inexistente prescrição, haja vista que o autor é menor impúbere, sendo certo que contra ele não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil bem como o artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto,

7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

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 sentença, em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º - A, altero, de ofício, o termo inicial do benefício para fixá-lo na data do óbito do segurado, em 05.06.2010 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para isentá-lo do pagamento de custas, mantendo no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença quanto ao mérito, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008734-66.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.008734-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO DA ROCHA BATISTA
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 08029547120138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por **ANTÔNIO DA ROCHA BATISTA**, 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 a parte autora ser deficiente, não tendo condições de prover a sua subsistência, porquanto o rendimento do grupo familiar é insuficiente para a garantia do mínimo existencial.

O laudo médico pericial foi acostado às fls. 144/158.

O laudo assistencial encontra-se às fls. 120/123.

Por fim, a ação foi julgada procedente para assegurar à parte autora a implementação do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, devido a partir do requerimento administrativo, incidindo sobre as parcelas atrasadas correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (fls. 169/178).

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela na oportunidade da prolação da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência da condição de miserabilidade indispensável para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela incidência da correção monetária e dos juros na forma da Lei n. 11.960/2009 (fls. 187/195).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 206/202).

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, não conheço da remessa oficial, porquanto considerados o valor do benefício, o termo inicial (28.11.2011) e a data da sentença (10.10.2014), conclui-se que o valor da condenação não excederá 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

No tocante a matéria de fundo, 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 ncaput, 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.

Cumprido 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 (ADIn nº 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 nº 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 ¼ (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 ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à minguada de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

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.

Cumpra examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

De início, observo que o exame médico pericial produzido concluiu que a parte autora padece de moléstia que importa em limitação invencível a sua integração na vida social, em igualdade de condições com as demais pessoas (fls. 144/158).

Assim, à vista da moléstia incapacitante, é imperioso admitir a deficiência, nos termos do § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.742/1993.

Por sua vez, no tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o postulante reside sozinho em edícula cedida pelo irmão e não possui renda, dependendo da caridade de familiares para se manter (fls. 76/78 e 120/123).

À vista da definição legal de família, constante no art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/1993, na redação dada pela Lei n. 12.435/2011, a qual delimita o núcleo familiar ao requerente, cônjuge ou companheiro, pais e, na ausência de um deles, madrasta ou padrasto, irmãos solteiros, filhos e enteados solteiros e menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, cumpre desconsiderar o irmão e a cunhada, tal qual informado pela assistente social como dividindo a mesma casa habitada pelo autor, para efeito de composição da renda doméstica com vista à obtenção do benefício de amparo social.

Assim, à míngua de renda, 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.

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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

Diante do exposto, em face das razões expendidas, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima alinhados.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008920-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : BENEDITA CARDOZO DE BARROS SANTOS
ADVOGADO : SP147401 CRISTIANO TRENCH XOCAIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10015664820148260269 2 Vr ITAPETININGA/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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de 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 desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 15, tendo a autora nascido em 16 de janeiro de 1952, conta atualmente com 63 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de 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 (Lei 12.470/2011, art. 3º).

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*"

A autora relata ser portadora de hipertensão arterial, transtorno ansioso, insuficiência coronária e processo obstrutivo das artérias, que a torna incapaz para o trabalho.

Entretanto a requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 108/111, cuja conclusão ora transcrevo: "*CONCLUSÃO: Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para a vida independente. As moléstias constatadas não caracterizam a autora como "deficiente", nos termos do artigo 20 da lei 8742/93. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária*"

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos (fls. 25/30), também não comprovam a alegada deficiência ou incapacidade laboral, e não possuem o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstram a existência de enfermidades.

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.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Corte Regional 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. (...)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).

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, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-96.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.010187-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PE021133 MARILIA LONGMAN MACHADO DEVIERS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 1534/1642

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ILMA SANABRIA DE CASTRO
ADVOGADO : MS012732 JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 13.00.00080-9 2 Vr MIRANDA/MS

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 Ilma Sanabria de Castro pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Ananias de Castro, ocorrido em 28.09.2003.

A sentença julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora.

Em razões recursais requer a reforma da sentença para determinar-se a extinção do feito sem julgamento de mérito ante a carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

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 não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

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. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

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 por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Atualmente, se posicionou o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de **requerimento** do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.
3. A exigência de **prévio requerimento administrativo** não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento administrativo** nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido **administrativo** não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do **requerimento**, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido **administrativo** em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do **requerimento** a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

O argumento de que casos envolvendo o reconhecimento de período de trabalho rural ou concessão de benefício assistencial estariam dentre aquelas hipóteses em que a Autarquia é notória e reiteradamente contrária à postulação do segurado não procede.

Em análise de dados estatísticos fornecidos pela DATAPREV (informações constantes em seu sítio eletrônico), foram concedidos, pela Autarquia, nos anos de 2011 a 2013, 1.053.672 benefícios de aposentadoria rural por idade e 1.023.490 benefícios assistenciais de prestação continuada, não sendo crível que em todos estes casos a intervenção do Judiciário tenha sido necessária para a concessão do benefício pelo INSS.

Além deste fato, verifica-se que o servidor público da autarquia, ao receber o requerimento de aposentadoria rural por idade ou benefício assistencial de prestação continuada, analisa o pedido com olhos voltados à Instrução Normativa INSS/Pres nº 45, de 6/08/2010 e Portaria Conjunta nº 02/2014 (SNAS/SPPS/INSS), as quais lhe apresentam diversos documentos que podem ser aceitos como meio de prova, havendo, ainda, a previsão de realização de entrevistas, a fim de que possa a administração verificar se o cidadão preenche os requisitos legais.

Também não prospera o argumento de que a propositura da presente ação se faz necessária diante da recusa do INSS em receber tais requerimentos, pois, se isso ocorre, trata-se de manifesto ato ilegal da autoridade e o pedido da presente ação, de concessão do benefício, não corresponde à causa de pedir, qual seja, a recusa em receber o pedido do cidadão. Para isto, haveria a via própria do mandado de segurança.

Aliás, está previsto na Constituição da República e na Lei nº 8.213/1991 a garantia de equiparação entre trabalhadores rurais e urbanos e o INSS, como autarquia que é, deve atentar e zelar pelo seu cumprimento, analisando os pedidos que lhes são apresentados, inclusive dos rurícolas.

Do exposto, conclui-se pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

In casu, todavia, verifica-se que o feito encontra-se sentenciado com análise de mérito, tendo sido julgada

procedente a pretensão do autor com a concessão do benefício pretendido. Desta forma, ainda que não tenha havido o requerimento administrativo prévio, que em um primeiro momento poderia se caracterizar como um impeditivo para o prosseguimento do feito, nesta fase processual não se mostra razoável a sua exigência, posto que mais do que constituída a lide, já foi declarado o direito. Conduta diversa, nesta situação, iria contra o princípio da razoabilidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-42.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIANA TROMBETA HONORATO
ADVOGADO : SP218861 ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
No. ORIG. : 12.00.00091-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do 2º laudo médico pericial, em 21/08/2014, com o pagamento das parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício em favor da autora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sem condenação da autarquia em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

À fl. 123 consta ofício da previdência de Ribeirão Preto, informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos legais exigíveis à percepção do benefício, tendo em vista que o laudo pericial não aponta a incapacidade permanente da autora para o trabalho, podendo o seu quadro ser revertido. Assim, por ter o médico concluído pela incapacidade laborativa temporária, não faz jus a autora à aposentadoria por invalidez. Insurge-se contra a correção monetária e juros de mora nos moldes aplicados, observando que uma vez não publicado o acórdão das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, há que se reconhecer a plena aplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até que o STF defina a modulação dos efeitos dos julgamentos das referidas ADIs.

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.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência, qualidade de segurada da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

In casu, quanto à incapacidade laborativa da autora (que exerceu as funções de serviços gerais, faxineira, empregada doméstica) atualmente com 54 anos de idade, esclareço que foram elaborados exames periciais por médicos especialistas em medicina do trabalho, conforme laudo de fls. 66/71 e psiquiatria, conforme laudo de fls. 94/98.

Assim, levando-se em conta que a patologia incapacitante diagnosticada, refere-se ao segundo laudo, é a ele que irei me reportar.

Com efeito, a incapacidade laboral da autora restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 94/98, exame médico realizado por médico psiquiatra que atestou que a autora é portadora de depressão recorrente episódio atual grave, sem sintomas psicóticos, com incapacidade total e temporária ao trabalho. O médico perito informa que a autora iniciou tratamento psiquiátrico em 06/04/2011, com ideação suicida, desânimo, tristeza, anedonia, precisando de ajuda para atividades pessoais. Fixou a data de início da incapacidade laborativa em 2011.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser temporária a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, se mostre improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do 2º laudo médico pericial, em 21/08/2014, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, conforme fixado na r. sentença recorrida.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida 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)

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os consectários legais na forma acima explicitada, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010593-20.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010593-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA MASSARI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
CODINOME : MARIA APARECIDA MASSARI
No. ORIG. : 07014237620128260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/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 determinar à autarquia-ré no pagamento da aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do benefício na esfera administrativa, ou da data da citação, com o pagamento

das parcelas devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de custas, despesas processuais e, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado. Requer, inicialmente, seja a r. sentença submetida ao reexame necessário, por tratar-se de sentença ilíquida. Pede a nulidade da sentença, sob o fundamento de que decidiu a questão de forma condicional ao fixar o benefício desde a data de cessação do benefício concedido na esfera administrativa ou da citação, caso não haja prova daquela, violando o disposto no art. 460, § único do CPC. Alega preliminar de sentença *extra petita*, pois concedeu o benefício desde a data da cessação administrativa, contudo, não houve pedido neste sentido, tendo sido efetuado pedido de concessão do benefício a partir da propositura da ação. Caso mantida a decisão afirma que o termo inicial do benefício deve coincidir com a data da juntada aos autos do laudo pericial, oportunidade em que o INSS teve ciência da existência da incapacidade da autora. Subsidiariamente, pede a condenação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ e, ainda, isenção de custas e despesas processuais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Quanto ao pedido da autora concernente a anulação da r. sentença tendo em vista o termo inicial do benefício nos moldes estabelecidos, ressalto que a matéria se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A seguir, consigno que não incide em julgamento *extra petita* a sentença que concede aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa, se a autora tenha efetuado pedido de concessão do benefício, a partir da propositura da ação, de cujo estabelecimento difere apenas, quanto à constatação do início da incapacidade laborativa, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica. Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido, confirmam-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JULGAMENTO " EXTRA PETITA " - CONCESSÃO DE AUXILIO-DOENÇA - RECURSO ESPECIAL. 1. CONSTATADA POR LAUDO JUDICIAL A CONDIÇÃO DE DOENÇA DO SEGURADO, NÃO CONFIGURA JULGAMENTO " EXTRA PETITA " A CONCESSÃO DE AUXILIO-DOENÇA AO MESMO, AINDA QUE SEU PEDIDO SE LIMITE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 124.771/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/1997, DJ 27/04/1998, p. 223)

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos *iura novit curia* e *mihi factum dabo tibi ius*, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...).*

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

Assim, rejeito a matéria preliminar e, passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de 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.

Por oportuno, observe-se que o INSS deixou de insurgir-se quanto à carência e qualidade de segurada da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 45/50, elaborado em 10/08/2012, quando a autora possuía 43 (quarenta e tres) anos de idade. Com efeito, atestou o médico perito que a autora apresenta quadro limitante de joelhos direito e esquerdo, o que lhe impõe para a função, real limitação aos afazeres. Informa que pela baixa escolaridade não há como realizar outras funções que não seja as exercidas anteriormente. Assim foi concluído o laudo médico pericial: "AUTORA INAPTA DE FORMA TOTAL E DEFINITIVA AOS AFAZERES, SENDO A INCAPACIDADE A DATA DO ÚLTIMO BENEFÍCIO RECEBIDO."

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício na esfera administrativa, em 26/01/2011 (fl. 75) data estabelecida pela r. sentença, tendo em vista que o médico perito fixou o início de sua incapacidade laborativa em referida data.

Mantenho a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial; rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, isenção de custas processuais e condenação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011509-54.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL BARBOSA ALVES
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
No. ORIG. : 12.00.00137-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do benefício em 01/08/2012 (fls. 90).

O INSS apelou. Requer a reforma do julgado para negar o benefício, alegando que a autora não tem direito a ele, porque efetuou contribuições após o respectivo termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com fundamento nas contribuições da autora na qualidade de contribuinte individual no período de 09/2013 a 03/2014 e de 07/2014 a 12/2014, o INSS alega que esta exerceu sua profissão de empregada doméstica e que, portanto, não há incapacidade.

Assiste razão à Autarquia, em parte. O fato de a autora ter efetuado contribuições como contribuinte individual não descaracteriza, por si só, a existência da incapacidade verificada pelo perito judicial. Entretanto, por decorrência lógica, impede o recebimento do benefício nos períodos em que efetivamente contribuiu.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado efetuou contribuições após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez reconhecida, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e contribuição do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E OLAVOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 6/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Ante o exposto, com fundamento no §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011528-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011528-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP274954 ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-6 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portador de leucemia (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/42.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fls. 45/46, bem como deferido o pedido de antecipação da tutela.

Foi apresentado o laudo pericial, realizado em 22/04/13 (fls. 116/122).

Houve impugnação ao laudo (fls. 126/127).

O pedido foi julgado procedente, para conceder o auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (17/11/11), devendo as prestações atrasadas serem atualizadas à data do efetivo pagamento, acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, sendo a autarquia condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 132/134).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença. Afirma que está incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho em face de ser portador de leucemia mielóide, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 138/140).

Sem as contrarrazões, 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 conversão do benefício previdenciário de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. 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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso,*

o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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 [...]."

Ressalte-se que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento a partir dos demais elementos ou fatos provados autos, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, a prova pericial é de grande relevância nos processos de benefícios por incapacidade.

No presente caso, o médico perito judicial foi categórico ao concluir pela incapacidade total e temporária do autor, portador de leucemia (fls. 116/122), sugerindo que, após 18 meses, tempo estimado para o tratamento especializado, o autor seja reavaliado para verificar a possibilidade de alta e retorno ao trabalho ou, caso contrário, seja verificada a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora não apresentou qualquer elemento concreto que afaste a conclusão pericial.

Observe-se, por fim, que se for o caso, havendo agravamento da doença de forma que se torne permanente, a parte autora poderá pleitear novamente o benefício pretendido.

Desse modo, ausente incapacidade total e permanente, requisito essencial para a concessão de aposentadoria por invalidez, o pedido deve ser indeferido, sendo mantido o benefício de auxílio-doença.

Neste sentido, o entendimento adotado por esta 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. 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. Verifica-se do trabalho pericial, ter o perito vislumbrado a possibilidade de reabilitação para a realização de trabalhos leves. Ademais, cumpre consignar que a autora ainda é jovem (nascimento em 09.04.1969). Desta forma, revela-se pertinente na hipótese a concessão de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, APELREEX 0030838-23.2013.4.03.9999/SP, julgado em 16.12.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 08.01.2014).

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. I- A parte autora não se encontra incapacitada, de forma total e permanente, para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez. II- 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 jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ. III- Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, AC 0005807-64.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 29.08.2014). Os grifos não estão no original

Neste contexto, 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, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, 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.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, e determino, de ofício, a fixação da correção monetária e juros de mora nos termos acima alinhados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012081-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012081-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOAO BENJAMIM KRAUZER
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00244-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (fls. 206). Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS não recorreu (fls. 221).

O autor apelou. Requer a incidência do INPC à correção monetária (fls. 219).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Assim, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 salários mínimos conheço da remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

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.

O autor, carpinteiro, 63 anos, afirma ser portador de neoplasia maligna cabeça-pescoço-face.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total para o trabalho, desde março de 2006:

Quesito 2 do INSS (fls. 61 e 165): *"É a parte autora portadora de alguma doença? Qual(is)?" Resposta: "Sim - CID10-J39.2 - outras doenças da faringe/ CID 10 - C76.0 - neoplasia maligna cabeça-pescoço-face/ CID10-H90 - perda de audição por transtorno de condução/ e ou neuro sensorial."*

Quesito 8 do INSS (fls. 61 e 165): *"A incapacidade da parte autora, se houver, é parcial ou total? Justificar." Resposta: "Incapacidade total e temporária. Autor com sonda naso enteral. Não consegue deglutir. Aguardando*

por tratamento cirúrgico."

Quesito 11 do INSS (fls. 61 e 165): "Se for constatada incapacidade para o trabalho, qual a data provável do início dessa incapacidade (ao menos mês e ano)?" Resposta: "Data de início da incapacidade - março de 2006."

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 68) demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 09/2000 a 10/2004. Depois, recebeu benefício de 10/2005 a 02/2006. Em seguida, contribuiu de 08/2008 a 01/2009. Por fim, recebeu benefício de 02/2009 a 10/2010.

Destarte, tendo em vista a propositura da ação em 08/2010, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No caso dos autos, o extrato CNIS anexo demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em que pese o fato de o senhor Perito ter concluído pela incapacidade temporária, diante do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade e 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.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, 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 benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo, fixo o termo inicial do benefício na data da cessação indevida (01/02/2010 - fls. 32).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

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 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da parte autora, para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantida no mais a r. sentença na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012417-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GELSIO LUIZ BENFICA
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 13.00.00111-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo (08/08/2012 fls. 41). Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS apelou. Pede a reforma do julgado para fixar o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo ou, subsidiariamente, na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (08/08/2012 fls. 41) e a data da sentença (05/11/2014 - fls. 155), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

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.

O INSS não objetou o cumprimento dos requisitos ao benefício, insurgindo-se apenas quanto ao respectivo termo inicial.

O autor, pedreiro, 60 anos, afirma ser portador de Hipertensão arterial e insuficiência cardíaca, dentre outras patologias.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, não podendo o perito precisar a data do início da incapacidade:

Item DIAGNOSE (fls. 125): "*Hipertensão Arterial Sistêmica. Insuficiência Cardíaca compensada. Fibrilação Atrial controlada. Demência.*"

Item CONCLUSÃO (fls. 126): "*Ante o exposto, conclui-se que não se trata de um caso de invalidez já que o autor pode realizar as atividades do cotidiano, mas sim de INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE para realizar atividades remuneradas como meio de subsistência própria.*"

Quesito "e" do Juízo (fls. 112 e 126): "*Quando se deu o início da doença incapacitante?*" Resposta: "*O autor apresentou relatórios e exames desde 2009, mas não há como afirmar que esta seja a data de início da doença e da incapacidade.*"

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 59), demonstram que a parte autora verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social, dentre outros períodos, de 12/2011 a 01/2013 e 03/2013.

Portanto, tendo sido proposta a inicial em 06/2013, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo

parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, 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 benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, mantém-se o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (08/08/2012 - fls. 41). Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013181-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : EDSON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP158631 ANA NADIA MENEZES DOURADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00005-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 300,00. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS não recorreu (fls. 82).

A parte autora apelou, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 79).

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (13/12/2011 - fls. 25), o valor da RMI e a data da sentença (17/12/2013 - fls. 74), 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).

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 condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013292-81.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013292-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : TEREZA ZUIN FAXINA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004131820148260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **TEREZA ZUIN FAXINA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de pitiríase rubra pilar (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/22.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 30, bem como indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 23/26).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 28/05/14 (fls. 49/59).

Houve impugnação ao laudo (fls. 73/76).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 87/88).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a produção de prova oral e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 91/98).

Sem as contrarrazões, 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.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada audiência de instrução e julgamento para colheita de prova testemunhal, uma vez que esta se revelou absolutamente desnecessária em virtude de outros elementos probatórios coligidos aos autos, que deram segurança e clareza necessárias à formação da cognição exauriente.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 123/124:

"(...) a prova técnica - única de interesse para o deslinde da causa - já foi realizada, sendo desnecessária, portanto, a designação de audiência e oitiva de testemunhas (...)".

Destarte, incabível a produção de prova oral, sobretudo porquanto há laudo pericial que ateste a inexistência de qualquer incapacidade, restando acertado o julgamento proferido pelo d. Juízo de origem.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 28/05/14, juntado às fls. 49/59, não há incapacidade laboral:

"A pericianda é portadora de patologia de pele em tratamento, inclusive com fornecimento gratuito de medicação específica, no momento não incapaz para suas atividades".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra"

incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013801-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013801-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : NILZA TAVARES LOPES BERTONHA
ADVOGADO : SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
CODINOME : NILZA TAVARES LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 12.00.00050-8 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, cumulado com pedido de conversão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 19/08/14, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento na via administrativa 31/01/2012 (fls. 192/197).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. 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.

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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013816-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013816-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ANTONIA LORENCON POSSARI
ADVOGADO : SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ANTONIA LORENCON POSSARI** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de espondilose, espondiloartrose, escoliose, artrose e cardiopatia (fls. 02/11).

Foram apresentados os laudos dos peritos judiciais, realizados, respectivamente, em 29/11/11 e 24/04/13 (fls. 169/173 e 204/209).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 222/223vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de audiência para ser feita acareação entre os peritos nomeados pelo Juízo, bem como a complementação dos quesitos e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 227/240).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Observo que o MM Juízo *a quo*, ao verificar a necessidade de maiores esclarecimentos acerca das enfermidades indicadas pela autora, determinou o refazimento da perícia por profissional pertencente ao aparelhamento de corpo médico daquele juízo (fl. 192).

Desta forma, a perícia foi realizada por profissional da área médica idônea e tecnicamente habilitada, que atestou

após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual.
Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 222/223vº:

"a parte demandante critica o laudo pericial afirmando que este vai ao encontro com todos os demais documentos juntados aos autos. Todavia, observe-se que o correto diagnóstico médico deve ser feito com a elaboração de exame clínico presencial da parte, que deve ser conjugado com os demais documentos e exames trazidos pela demandante. E foi isso que a I. Perita fez para chegar à conclusão de que a autora apresenta plena capacidade laboral. Mister consignar, igualmente, que este Juízo passou a se aparelhar com peritos médicos de extrema capacidade profissional e confiança. Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional nomeado pelo Juízo, que atestou, após perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de novas perícias (...) Não é despiciendo ressaltar, outrossim, que a autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 204/209), realizado em 24/04/13, não há incapacidade laboral:

"A autora informa quadro de dor crônica da coluna vertebral e exames de imagem com sinais de espondiloartrose moderada, sem alterações objetivas em exame clínico físico realizado, sem restrições de movimentos ou deformidades na coluna vertebral (...) A pericianda apresenta alterações compatíveis com espondiloartrose, sem alterações em exame físico realizado e, portanto, sem limitação para sua atividade habitual".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto

de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013918-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA DE LOURDES ALVES DE MATTOS
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00083-3 1 Vr PORTO FELIZ/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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de 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.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 12, tendo a autora nascido em 30 de dezembro de 1956, conta atualmente com 58 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de 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 (Lei 12.470/2011, art. 3º).

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*"

A autora relata ser portadora da doença Tireotoxicose com bócio difuso ou Basedow-Graves, razão pela qual foi submetida a cirurgia de tireoidectomia total com evolução para hipotireoidismo com formação de úlcera córnea quadro que a incapacita para o trabalho.

Entretanto a requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 116, cuja conclusão ora transcrevo: "*A autora MARIA DE LOURDES ALVES DE MATTOS foi portadora da moléstia de Basedow Graves (hipertireoidismo tóxico), por isso operada na UNICAMP de Tireoidectomia total. Devido a cirurgia ela passou a ter HIPOTIROIDISMO, doença facilmente tratável com medicamentos, que refazem a função da tireóide removida.*"

O laudo médico foi complementado conforme se verifica às fls. 127/128, e respondendo aos quesitos nº 13 da autora e nº 1 e 4 da autarquia o perito afirmou: Quesito 13 da autora: Se a soma das doenças citadas, incapacita a Autora para o trabalho considerando sua idade, grau de instrução e habilidades profissionais? Resposta: "*13. As doenças citadas não incapacitam a autora para o trabalho, considerando sua idade, grau de instrução.*" Quesito 1 do INSS: A parte autora é portadora de alguma enfermidade ou anomalia física? Em caso positivo, especificar minuciosamente, com a menção dos métodos científicos utilizados. Resposta: "*1. A autora é portadora de hipotireoidismo e úlcera córnea.*" Quesito nº 4 do INSS: Causa este mal a incapacidade para o exercício de qualquer trabalho, ou apenas ocasiona a redução da capacidade para o desempenho de atividade profissional habitual? Resposta: "*4. As doenças não incapacitam para o exercício de qualquer trabalho.*"

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos (fls. 20/66 e 151/162), também não comprovam a alegada deficiência ou incapacidade laboral, e não possuem o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstram a existência de enfermidades.

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.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Corte Regional 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. (...)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).

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, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013933-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013933-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SONELI TEIXEIRA DE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SERGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00002-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SONELI TEIXEIRA DE ARAUJO DA SILVA** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de tendinite no ombro direito, lombalgia, artropatia degenerativa difusa e depressão (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/27.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 28.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 26/04/14 (fls. 66/71).

Houve impugnação ao laudo (fls. 80/83).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 114/115).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a produção de nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 119/129).

Sem as contrarrazões, 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.

Inicialmente, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 114/115:

"Na espécie, o perito de confiança do juízo foi categórico em afastar o quadro de incapacidade que se pretendeu atribuir à demandante, conforme se infere do laudo acostado ao feito, não me parecendo razoável qualquer tentativa de desapego aos esclarecimentos prestados pelo expert em virtude da natureza técnica e científica da controvérsia trazida a lume".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 26/04/14, juntado às fls. 66/71, não há incapacidade laboral:

"...no exame psíquico não apresenta polarizações do humor, não apresenta sinais de gravidade como apatia, psicose ou prejuízos cognitivos, portanto a autora é portadora de depressão leve (...) que não repercute em suas capacidades mentais e capacidade para o trabalho (...). Não há limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autrora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria

nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013944-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013944-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA EMILIA GONCALVES
ADVOGADO : SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00126-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **MARIA EMILIA GONÇALVES** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de hipertensão arterial, diabetes e reumatismo (fls. 01/04).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/36.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 37.

Foi interposto agravo retido (fls. 61/67), alegando cerceamento de defesa, requerendo a substituição do perito nomeado por médico perito especialista na área de cardiologia.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 07/11/14 (fls. 87/89).

Houve impugnação ao laudo (fls. 93/95).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 97/99).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o agravo retido, alegando cerceamento de defesa, pois nomeado perito com especialidade diversa da enfermidade da apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 101/108).

Sem as contrarrazões, 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.

Inicialmente, a parte autora interpôs agravo retido (fls. 61/67) contra a decisão que nomeou o sr. perito judicial (fl. 59), alegando cerceamento de defesa uma vez que o profissional indicado não é especializado na patologia da apelante (fls. 96).

Aprecio o agravo retido, posto ter sido reiterado preliminarmente na apelação (fls. 102), entretanto, a alegação não merece prosperar.

Não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo *a quo* para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 07/11/14, juntado às fls. 87/89, não há incapacidade laboral: *"Não há sinais objetivos de incapacidade que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária".*

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À**

APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014136-31.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARLENE PEREIRA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP136383 NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00011-0 2 Vr LEME/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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Apela a parte autora, requerendo preliminarmente a nulidade da sentença ante a ocorrência do cerceamento de defesa, uma vez que não foi apreciado o seu pedido de complementação do estudo social e produção de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

Não prospera a preliminar de nulidade da sentença.

Embora não tenha sido acolhido o pedido da parte autora para complementação do laudo social e produção de prova testemunhal, verifico que a sentença prolatada foi bem fundamentada apreciando todo o conjunto probatório apresentado nos autos. Nota-se que eventual prova testemunhal ou complementação do laudo social não teria o condão de modificar o entendimento formado pelo MM. Juiz *a quo*.

Acrescento que as informações referentes às condições de saúde da família da autora e dos gastos com medicamentos poderiam ter sido carreados aos autos pela própria autora, sem necessidade de complementação do laudo social que somado aos documentos já trazidos aos autos foram suficientes ao deslinde da questão.

Passo ao exame do mérito.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 21, tendo nascido em 27 de

outubro de 1946, a autora possui, atualmente, 68 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

Assim, restando atendido um dos critérios fixados no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a redação dada pela Lei nº 12.470/2011 c/c o art. 34 da Lei nº 10.741/2003, necessário averiguar-se o preenchimento do requisito da miserabilidade para que a pleiteante possa enquadrar-se como beneficiário da prestação pretendida, uma vez que a lei exige a concomitância de ambos.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que 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, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 52/54 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel cedido pelo filho, com um quarto, sala, cozinha e banheiro. Informa ainda que, embora não possuam a guarda, mora com o casal um neto menor de idade.

A renda da família provém do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo marido da autora no valor de R\$ 724,00, somado ao valor de R\$ 250,00/semana recebido pelo cônjuge da requerente pelo exercício do trabalho informal como servente de pedreiro, perfazendo uma renda mensal de R\$ 1.724,00.

As despesas básicas da casa somam mensalmente R\$ 1.273,00, sendo a maior delas com alimentação (R\$ 250,00 por semana).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que passa a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração de que a renda familiar não esteja suprimindo as necessidades básicas da família.

A autora possui cinco filhos maiores que, nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la, como de fato aparentemente já o fazem, uma vez que o casal mora na casa de um deles.

Importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Anoto a ausência de qualquer documento médico que aponte eventual invalidez de um dos membros da família, ou mesmo a presença de enfermidade que acarrete em despesas de grande valor com medicamentos.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, afasto a preliminar de nulidade da sentença e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014162-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014162-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : SERGIO LOURO ROSSI
ADVOGADO : SP193365 FABIANO GARCIA COUTINHO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00069-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **SERGIO LOURO ROSSI** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de hepatite "c" (fls. 01/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/42.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fl. 43, bem como indeferida a antecipação da tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 30/07/14 (fls. 52/57).

Houve impugnação ao laudo (fls. 60/63).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 86/88).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a produção de nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 90/98).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 86/88:

"No que tange à impugnação ao laudo pericial, assevero que o autor não trouxe nenhum elemento capaz de afastar a conclusão pericial, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 30/07/14, juntado às fls. 52/57, não há incapacidade laboral:

"Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que não há incapacidade laboral no momento".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a

concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014405-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014405-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARMANDO MEDEIROS JUNIOR
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG. : 14.00.00031-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa de 30/12/2013 (fls. 142).

O INSS apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício em 06/2014.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

Os requisitos à concessão do benefício não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontroversos.

Insurge-se a autarquia apenas quanto ao termo inicial do benefício concedido.

O autor, motorista, 55 anos, afirma ser portador de lesão grave no ombro direito entre outras patologias.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho:

Item CONCLUSÃO (fls. 102): *"Pela somatória dos problemas apresentados pelo reclamante e pelas condições atuais pode-se concluir que está inapto para realizar qualquer atividade laboral desde quando houve rescisão contratual (sic) em junho de 2014. Após controle de pressão arterial, diabetes e cirurgia de catarata deverá apresentar melhora, mas a lesão do ombro direito e vascular dos membros inferiores não tem cura e dificulta significativamente laborar como motorista, como também os furúnculos. Não se pode afirmar que poderá ter cura dos furúnculos. Por tudo isso concluo ser incapaz total e permanente para realizar a função de motorista."*

Em que pese a conclusão, pelo Perito Judicial, do termo inicial da incapacidade na data da rescisão contratual de 6/2014, observo que o médico do trabalho, em 23/01/2014 (fls. 27), verificou a incapacidade do autor, o que leva à conclusão de que a cessação do benefício em 12/2013 foi indevida.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, 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 benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo e sendo o respectivo benefício cessado indevidamente, mantém-se o termo inicial do benefício a partir da cessação (30/12/2013 - fls. 53).

Rejeito o pedido de condenação do INSS pela alegada má-fé, tendo em vista que, objetivamente, esta não se verificou.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014409-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FATIMA APARECIDA DELANGELICA CAZOTTI
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI
No. ORIG. : 13.00.00333-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (22/04/2013 - fls. 90).

O INSS apelou, requerendo o conhecimento da remessa oficial, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a aplicação da Lei 11.960/2009 ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (22/04/2013 - fls. 19) e a data da sentença (10/11/2014 - fls. 90), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

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.

Os requisitos à concessão do benefício não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontroversos.

Insurge-se a autarquia apenas quanto ao termo inicial do benefício concedido.

A autora, tecelã, 63 anos, afirma ser portadora de lumbago com ciática e dor lombar.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e

permanente para o trabalho desde meados de 2012:

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 69): "Após o exame físico e entrevista pericial, constatamos que a autora é portadora das patologias referidas, o que impossibilita que a mesma realize suas atividades laborais."

Quesito 6 do INSS (fls. 28 e 70): "É possível precisar tecnicamente a data de início (e final, se for o caso) da doença/lesão/moléstia/deficiência que acomete(u) a parte autora? Em caso positivo, é possível estabelecer a data/momento, ainda que aproximadamente, em que a doença/lesão/moléstia/deficiência se tornou incapacitante para a parte autora? (...)" Resposta: "Piora dos sinais e sintomas em meados de 2012." (grifo meu)

Assim, diante da conclusão pericial pelo agravamento do quadro de saúde da autora em 2012, conclui-se que a cessação do benefício em 22/04/2013 foi realmente indevida.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, 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 benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo e sendo o respectivo benefício cessado indevidamente, mantém-se o termo inicial do benefício a partir da cessação (22/04/2013 - fls. 19).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apenas para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, mantendo no mais a r. sentença na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014474-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014474-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP129874 JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 10.00.00033-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a citação.

O INSS apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso

interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

Os requisitos à concessão do benefício não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontroversos.

Insurge-se a autarquia apenas quanto ao termo inicial do benefício concedido.

O autor, rurícola, 60 anos, afirma ser portador de cardiopatia e AVC.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho desde aproximadamente janeiro de 2013, devido à ocorrência de AVC:

Quesito 1 do Juízo (fls. 68): *"Foi constatada a afecção ou doença alegada pela parte autora na petição inicial? Qual?" Resposta: "Sim. Paciente portador de Doença Cardíaca hipertensiva, Diabetes e Doença Vasculiar Cerebral."*

Quesito 4 do Juízo (fls. 68): *"Qual a data provável do início da doença ou afecção? E o que fundamenta a sua fixação?" Resposta: "As Doenças Crônicas (Hipertensão Arterial, Diabetes, Dislipidemia) não são possíveis de determinar a data, pois a paciente não sabe informar. O Acidente Vasculiar Cerebral (AVC) ocorreu há 1 ano." (grifo meu)*

Quesito 5 do Juízo (fls. 68): *"Informar qual a atividade profissional atual, e pregressa, da parte autora."*

Resposta: "O Paciente relatou que era Trabalhador braçal. Atualmente está incapacitado por sequela devido ao AVC." (grifo meu)

Observe-se que, em perícia de 02/2014, o perito apontou como causa da incapacidade o AVC ocorrido "há 1 ano", ou seja, no início de 2013, conforme ratificou o próprio INSS (fls. 95, verso).

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, 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 benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No entanto, fixo o termo inicial do benefício em janeiro de 2013, tendo em vista que não houve requerimento administrativo, que a causa da incapacidade aferida pelo perito judicial é a sequela do AVC ocorrido aproximadamente naquela data e que não há nos autos documentos que comprovem incapacidade anterior.

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 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para fixar o termo inicial do benefício em janeiro de 2013, mantendo no mais a r. sentença na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014795-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014795-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : VALDENI FRAGA DOS SANTOS HAMAGUTI
ADVOGADO : SP252225 KELLY CRISTINA JUGNI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00089-6 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **VALDENI FRAGA DOS SANTOS HAMAGUTI** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de neoplasia maligna da mama, osteoporose e osteoartrose cervical (fls. 02/17).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/62.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à fls. 65/66, bem como indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 23/04/12 (fls. 134/135).

Houve impugnação ao laudo (fls. 148/164).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 240/241).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a realização de nova perícia judicial e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 244/260).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Como bem ressaltou o d. Magistrado *a quo* na sentença de fls. 240/241:

"A despeito da doença grave que acomete a parte autora, tudo devidamente comprovado pelo extenso rol de documentos que fez juntar aos autos, o perito judicial, após regular exame, verificou que a autora desempenha regularmente suas atividades, bem como que poderá haver limitações em hipóteses de agravamento da doença. Dessa forma, não haverá impedimento para novo requerimento quando verificar o agravamento da doença".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 23/04/12, juntado às fls. 134/135, não há incapacidade

laboral:

"Não há atual incapacidade para o trabalho".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015190-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015190-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE GOMES DE ASCENCAO SOBRINHO
ADVOGADO : SP243939 JOSÉ LUIZ MACHADO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269183 DANIELA GONÇALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00092-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **JOSE GOMES DE ASCENCAO SOBRINHO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de espondilose lombar e transtorno depressivo (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/77.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos às fl. 95, bem como deferido o pedido de antecipação de tutela.

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 24/05/14 (fls. 136/139).

Houve impugnação ao laudo (fls. 142/143).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 158/161).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia a complementação dos quesitos, bem como nova perícia judicial a ser realizada por especialistas nas áreas das patologias da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 161/179).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que a perícia foi realizada por profissional da área médica idôneo e tecnicamente habilitado, que atestou após cautelosa análise a aptidão da apelante para seu trabalho habitual, não havendo falar-se em incapacitação profissional do perito nomeado pelo d. Juízo a quo para aferição das doenças alegadas pela parte autora, bem como em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Como bem ressaltou o d. Magistrado a quo na sentença de fls. 158/161:

"No âmbito do pedido de nomeação de outro perito especialista para que uma segunda perícia seja realizada, entendo tal pleito prescindível. (...) as provas conquistadas a partir da feitura do primeiro laudo pericial afiguram-se suficientes à conclusão de que inexistente incapacidade no caso em pauta".

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os

princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 24/05/14, não há incapacidade laboral:

"O autor não apresenta incapacidade para o trabalho".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015398-16.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : JOSE APARECIDO TABARRO
ADVOGADO : SP239038 FABIO URBANO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 11.00.04644-1 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que JOSÉ APARECIDO TABARRO pleiteia aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado

artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

Nesse passo, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (19/08/2011 - fls. 81), o valor da RMI e a data da sentença (18/08/2014 - fls. 141), 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).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 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, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015699-60.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DE ASSIS
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
No. ORIG. : 12.00.00126-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo (28/09/2012 - 130, verso).

O INSS apelou. Pede a reforma do julgado para negar o benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício em 09/2013.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (28/09/2012 - fls. 130, verso) e a data da sentença (13/05/2014 - fls. 131), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

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.

A autora, merendeira, 50 anos, afirma ser portador de hérnia incisional, depressão, CA intestinal, dentre outras patologias.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, incapacidade cujo termo inicial o Perito não soube precisar:

Item HIPÓTESE DIAGNÓSTICA (fls. 115): "*Hipótese diagnóstica: Hérnia incisional, aderência pélvica (R10), CA intestinal (CID C10), depressão fóbica (F41.1+F34.1) e Lombalgia (M54.9).*"

Quesito 1 do Juízo (fls. 116): "*Há incapacidade?*" Resposta: "*Sim, está incapacitada.*"

Quesito 2 do Juízo (fls. 116): "*Desde quando?*" Resposta: "*Está incapacidade desde 04/09/2013.*" (grifo meu)

Quesito 13 do INSS (fls. 118): "*Qual a data do início da incapacidade laborativa? Justifique a sua fixação.*"

Resposta: "*A data da incapacidade se deu em 24/09/2012 pelo cirurgião/oncologista.*" (grifo meu)

Quesito 4 do Juízo (fls. 116): "*A incapacidade é total ou parcial?*" Resposta: "*a incapacidade é total.*"

Quesito 5 do Juízo (fls. 116): "*A incapacidade é definitiva ou temporária?*" Resposta: "*A incapacidade é definitiva.*"

Anoto que os requisitos Qualidade de Segurado e Carência não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, 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 benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo, mantém-se o termo inicial do benefício a partir do requerimento

(28/09/2012 - fls. 13).

Prejudicado o pedido de atrasados a partir da juntada do laudo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015748-04.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RONIE DORVALINO BALDUINO DA SILVA
ADVOGADO : SP096818 ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO
No. ORIG. : 00019337320138260318 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O INSS apelou, requerendo a reforma parcial do julgado, alegando que a parte autora não tem direito ao benefício nos interregnos em que contribuiu para a Previdência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com fundamento nas remunerações da parte autora no período de 06/2013 a 12/2013, o INSS alega impossibilidade de percepção cumulada de remuneração e benefício previdenciário. Portanto, a parte autora não teria direito a receber o benefício nesses interregnos (fls. 76).

Assiste razão à Autarquia. O fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de aposentadoria por invalidez tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez (06/2013 a 12/2013), diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E OLABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do

benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 6/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015762-85.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015762-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : OTAVIO MIGUEL
ADVOGADO : SP191535 DIOGO DE OLIVEIRA TISSEO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037982420108260323 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **OTAVIO MIGUEL** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez. Aduz ser portador de cardiopatia (fls. 02/10).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 20/04/12 (fls. 121/126).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 133/135).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 139/142).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91. 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 121/126), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há incapacidade, o autor era portador de uma patologia, foi operado para cura da mesma e o sucesso foi atingido, o objetivo da cura foi atingido".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extraí-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015989-75.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015989-0/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: ERCILIA DA CONCEICAO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	: SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00040639120138260526 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **ERCILIA DA CONCEIÇÃO RODRIGUES ALVES** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de espondilose, artrose e osteopenia (fls. 02/11).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 07/07/14 (fls. 132/138).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 145/145 vº).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialistas nas áreas das patologias da parte apelante e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 150/156).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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, não conheço do agravo retido (fls. 84/87), porquanto não reiterado no recurso de apelação, consoante o disposto no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Outrossim, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente,

aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 07/07/14, não há incapacidade laboral:

"Não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrite de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."
(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015997-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015997-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : LUCIANA DOS SANTOS DONATO MARTINS
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00139-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **LUCIANA DOS SANTOS DONATO MARTINS** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez. Aduz ser portadora de espondilodiscoartrose cervical e cervicálgia (fls. 02/09).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 08/05/13 (fls. 76/81).

Houve impugnação ao laudo (fls. 85/87).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 90/93).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pois pretendia nova perícia judicial a ser realizada por especialista na área da patologia da parte apelante, bem como juntada de novos documentos e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença (fls. 98/117).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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, merece ser afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Outrossim, pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou, sucessivamente, aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, *"será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos"*, segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Além da incapacidade, 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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 08/05/13, não há incapacidade laboral:

"Por todo exposto, diante do que se apurou durante a perícia médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que a periciada encontra-se APTA para o exercício de suas atividades laborativas habituais".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, o autor não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física

e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016131-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CLEUZA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP243963 LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00115-6 2 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por inexistir incapacidade laborativa, condenando a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizado, sob o fundamento de que restou contraditório à documentação médica fornecida nos autos, as quais confirmam suas enfermidades. Sustenta que

padece de doenças, as quais, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, a impedem de exercer atividades laborativas de modo a prover sua subsistência. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Requer a reforma da sentença com a concessão do benefício pleiteado, além do pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborada perícia médica em 04/09/2013, conforme laudo pericial de fls. 43/44, no qual informa o *expert* que, realizada avaliação clínica e física na requerente, não foi constatada nenhuma doença ou patologia. Em resposta aos quesitos formulados pelas partes o perito declarou que a autora, durante a realização da perícia, revelou ser agricultora, exercendo normalmente sua atividade de trabalho. Assim concluiu o laudo: SEM INCAPACIDADE.

A r. sentença proferida pelo MM. Juiz *a quo* teve como base o laudo pericial, que trata de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões do perito firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria

por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014).

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, nego seguimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016437-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016437-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : VERA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 12.00.00113-6 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de amparo social.

A r. sentença, proferida em 30/10/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde a data de propositura da ação (06/11/2012) (fls. 130/131).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. 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.

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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2015.03.99.016711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARIA SONIA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP290356 SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269183 DANIELA GONÇALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00261-5 1 Vr BIRIGUI/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 ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A autora, doméstica, 61 anos, afirma ser portadora de dor lombar e osteoartrose, dentre outras doenças.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item DISCUSSÕES E CONCLUSÕES (fls. 87): "*A perícia pode constatar após anamnese, exame clínico, exames complementares e relatórios médicos, que o(a) autor(a) não é portador(a) de patologias incapacitantes.*" (grifo meu)

Item EXAME FÍSICO (fls. 86): "*(...) Sistema Ósteo-Músculo-Articular: ao exame físico de coluna lombo-sacra, ombros e "tender Points" não foi confirmado fibromialgia e dor lombar. Não há exames com osteoporose e não há clínica e/ou exames das outras patologias.*"

Quesito 10 do Autor (fls. 13 e 89): "*As patologias estão ligadas ao grupo etário?*" Resposta: "*São patologias degenerativas incipientes em fase inicial.*" (grifo meu)

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 incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do

Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

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.

I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016744-02.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016744-7/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: DESOLINA BERTANHA VIRGOLINO
ADVOGADO	: SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 40013342120138260624 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento versando sobre matéria previdenciária, pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por **DESOLINA BERTANHA VIRGOLINO** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo. Aduz ser portadora de espondilodiscoartropatia, hipertensão arterial, diabetes e cardiopatia (fls. 01/07).

Foi apresentado o laudo do perito judicial, realizado em 28/07/14 (fls. 64/71, complementado às fls. 80/83).

O pedido foi julgado improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ausência de incapacidade (fls. 91/92).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 95/102).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, 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.

Pretende a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, com pedido de conversão para aposentadoria por invalidez.

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."

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", segundo o artigo 59 da Lei 8.213/91.

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 [...]."

No caso dos autos, não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 64/71 e 80/83), a parte apelante não possui incapacidade laborativa:

"Não há sinais objetivos de incapacidade e/ou redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho do trabalho doméstico habitual da periciada".

Observa-se que o perito foi conclusivo no sentido da ausência de doença incapacitante.

Com efeito, doença é uma alteração fisiológica do organismo e, o fato de tê-la, não torna a parte autora automaticamente incapaz para a atividade laborativa.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, o entendimento adotado pela Sétima Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - 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. 2 - O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora. 3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 4 - Agravo não provido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, AC 0034419-46.2013.4.03.9999/MS, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014).

"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. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. 1. Extrai-se dos autos que a perícia foi elaborada por perito médico designado pelo juiz, equidistante dos interesses dos atores envolvidos no litígio, observando-se, desse modo, o princípio do devido processo legal. O perito apurou as peculiares condições física e mental da Autora. O laudo demonstrou de que forma foi feita a avaliação médica, respondeu os quesitos formulados, e trouxe elementos para um juízo conclusivo e convincente no sentido de que a Autora não é portadora de doença incapacitante. 2. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, AC 0001817-

51.2008.4.03.6127/SP, julgado em 21.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2014).

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. 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. De acordo com o exame médico pericial (fls. 76/82), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "A periciada é portadora de osteoartrose de coluna cervical e lombar que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente." 3. 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. 4. 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. 5. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, AC 0014495-

15.2014.4.03.9999/SP, julgado em 18.08.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 22.08.2014). Os grifos não estão no original

Desse modo, ausente a incapacidade para o trabalho, deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016988-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : HELENA APARECIDA DE MIRANDA
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30005382920138260145 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Foi concedida em parte a tutela antecipada para determinar ao restabelecimento do auxílio-doença à autora (fls. 48/50).

À fl. 84 consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício à autora, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, ou seja, em 28/02/2013, até a cessação de sua incapacidade, confirmando a tutela antecipada concedida. Condenou ao pagamento das parcelas em atraso de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, excluindo-se as prestações vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou o instituto ao pagamento de custas e despesas processuais, nos termos da Lei.

Não submeteu a r. sentença ao reexame necessário.

Apelou a autora. Alega que sua incapacidade laborativa é total e definitiva, fazendo jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Assevera que suas enfermidades não possuem cura não se podendo falar em

incapacidade temporária, pugnando para que sejam analisados todos os elementos probatórios constantes dos autos e não somente a conclusão do laudo pericial. Aduz que deve prevalecer a decisão que fixou a multa pelo atraso na implantação do benefício, cujo valor será apurado em regular liquidação.

Com as contrarrazões do INSS, 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 de auxílio-doença.

Observe-se que não há, no presente caso, surgimento quanto à carência e qualidade de segurada da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, o laudo pericial de fls. 93/105, atestou que a autora é portadora de distúrbios neuropsiquiátricos, quais sejam, epilepsia convulsiva não controlada e depressão ansiosa, necessitando de tratamento neurológico e psiquiátrico, além de afastamento do trabalho. Informa o *expert* que a autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho a partir da data da concessão do auxílio-doença, em outubro/2013. Revela que a autora, auxiliar de comércio, com 2º grau completo, possuindo 45 anos de idade na época da realização da perícia, necessita de tratamento especializado, devendo esgotar todo o tratamento sugerido na tentativa de recuperar sua capacidade de trabalho. Por essa razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora apenas à concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO

IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, ou seja, em 28/02/2013, mantendo a tutela antecipada concedida, determinando a manutenção da r. sentença que indeferiu a concessão de aposentadoria por invalidez.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Nesse sentido:

"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. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante à fixação de *astreints*, cabe ressaltar que a imposição de multa por descumprimento de ordem judicial encontra respaldo no art. 461, § 4º do CPC e possui caráter inibitório, no sentido de coagir o réu para o cumprimento da obrigação, in verbis:

"Artigo 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente a do adimplemento. Parágrafo 4º - O Juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito."

Por outro lado, a aplicação de multa há que ser afastada tendo em vista que o benefício foi implantado e a autora poderá vir a cobrar o valor que não foi pago tempestivamente, de modo que injustificada a sua aplicação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas

pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018583-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018583-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : AMELIA NASCIMENTO DE BARROS
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.64906-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, proferida em 23/12/2014, julgou procedente o pedido, para conceder o benefício requerido desde 19/06/2012 (fls. 70/71).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do necessário. 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.

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 ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

DENISE AVELAR

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36343/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEFA JACINTO DA SILVA falecido
ADVOGADO : SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00067-2 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Cuida-se de processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III, do Processo Civil, por ter o autor abandonado à causa por mais de 30 (trinta) dias, não deixando endereço atualizado nos autos.

Apela o autor alegando que "*não houve motivo plausível para se decretar a extinção do feito, já que foi realizado pedido expresso para o deferimento de perícia indireta que sequer foi analisado pelo magistrado*".

1. Compulsando os autos, verifico que não consta a juntada de tal petição (nem localizei referência ao seu protocolo no site da primeira instância); assim, determino ao patrono da autora a juntada da cópia do seu pedido (prazo de dez dias).

2. Com o término do seu prazo, com ou sem a manifestação, determino que seja dada vista ao Ministério Público Federal (certidão do óbito - fl. 94).

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029985-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LAZARA LUZ
ADVOGADO : SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034863520128260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DESPACHO

A autora informou na exordial que estava juntando as certidões de nascimento dos filhos (fl. 02) para comprovar a atividade rural, no entanto, depois de compulsar os autos, verifico que não consta. Determino à autora a juntada das certidões no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000220-43.2014.4.03.6125/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : BENEDITO PAULO DE MORAIS
ADVOGADO : SP337880 ROSIANE MARIA DE MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002204320144036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

O sobrestamento do processo diante do reconhecimento da repercussão geral da matéria pelo STF carece de amparo legal, porque esta providência deverá ocorrer apenas nas hipóteses de interposição de recurso extraordinário, de acordo com o que estabelece o art. 543-B, § 1º, do CPC.

A respeito do tema, cito a anotação de Theotonio Negrão, in "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR", 44ª edição atualizada e reformulada, 2012, São Paulo, Ed. Saraiva, pg. 733:
Art. 543-B: 3a. *O reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Assim, nada impede, p. ex., o julgamento de recursos especiais interpostos nesses processos. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que deverão ser sobrestados (STJ-Corte Especial, REsp 1.143.677, Min. Luiz Fux, j. 2.12.09, Dj 4.2.10).*

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. CANCELAMENTO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL, DEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. INVIABILIDADE. DECADÊNCIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO.

1- Não se há falar em decadência, nos termos em que veiculada pelo Instituto.

2 - No caso concreto, a parte autora pleiteia a desaposentação e posterior jubilação, contado interstício maior de labuta, não se tratando, assim, de ação em que se pleiteia a revisão da benesse, como expressamente disciplina o art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

3 - Não se afigura oportuna a suspensão do processo, uma vez que "O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes" (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, AgAC 883662, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., TRF3 CJI 16/3/2012. Ainda: TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AgAC 863388, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., TRF3 CJI 14/3/2012; TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 877138, proc. 0010980-68.2002.4.03.6126, rel. Des. Fed. Daldice Santana, maioria, DJF3 CJI 30/9/2011.

4 - A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente. Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

5 - O art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei nº 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265/99).

6 - Matéria preliminar rejeitada. Pedido da ação rescisória julgado improcedente.

(3ª Seção, AR 8236, Proc. 0024116-65.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Rel. p/ Acórdão: Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1: 21/05/2014).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO REJEITADA. FALTA DE AMPARO LEGAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- Não há previsão legal que autorize o sobrestamento do processo por ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de providência a ser avaliada quando do exame de possível

recurso extraordinário.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob o pretexto de contradição à jurisprudência do STJ, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de pré-questionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Preliminar de suspensão do feito rejeitada. Embargos declaratórios improvidos.

(8ª Turma, AC 1818317, Proc. 0004169-66.2012.4.03.6183/SP, Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz, e-DJF3 Judicial 1: 28/06/2013).

Diante do exposto, indefiro o pedido de suspensão do julgamento do recurso de apelação (fls. 128).

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13543/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-67.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TEREZINHA DE MORAIS TEODORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP115661 LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017906720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a

revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de abril de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13534/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-34.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.003017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019266-79.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AUTOR(A) : MARCIA REGINA BUENO RUIVO
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AUTOR(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU(RE) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDO PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. ILEGALIDADE NA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE OPÇÃO POR UMA DAS GRATIFICAÇÕES INCORPORADAS E QUE DEVERIAM COMPOR A APOSENTADORIA. ILEGALIDADE NA SUPRESSÃO DA VANTAGEM ADQUIRIDA.

- Omissão apontada acerca da ilegalidade na determinação do pagamento retroativo de VPNI a que teria direito a servidora quando da sua aposentadoria, mas que foi suprimida por não ter ocorrido a opção expressa por uma das duas VPNI's incorporadas ao salário e recebidas na ativa.
- A necessidade de manifestação expressa do servidor por uma única VPNI não concede à administração a supressão do pagamento simultâneo de ambas, fato que resultou na ilegalidade da concessão do próprio benefício.
- Conquanto a opção pela gratificação já tenha ocorrido, a autora faz jus ao pagamento retroativo da vantagem desde a data da concessão do benefício de aposentadoria, observada a prescrição quinquenal.
- Provido o pedido inicial, sucumbente a União, mesmo com a ressalva da prescrição quinquenal.
- Condenada a União no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados no percentual mínimo legal, 10% sobre o valor devido (artigo 20 do CPC).
- A correção monetária, em face da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09 - que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 -, deverá ser calculada pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).
- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003889-62.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003889-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 1598/1642

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : RIBEIRAO DIESEL ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
ADVOGADO : SP111964 MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, negar provimento à apelação da União e à Remessa Oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033385-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SAUDE CASA DE REPOUSO E BEM ESTAR LTDA
ADVOGADO : SP118273 WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033704-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SK INTELLIGENCE TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP108491 ALVARO TREVISIOLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-83.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAIVA E MACHADO DESENVOLVIMENTO DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP186667 DANIELA LOPOMO BETETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-62.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA
ADVOGADO : SP302934 RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO
NOME ANTERIOR : ACTARIS LTDA
ADVOGADO : SP060929 ABEL SIMAO AMARO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

2. Sucumbência invertida.

3. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006235-19.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.006235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CID BUCHALLA
ADVOGADO : SP123758 MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062351920044036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IRREGULARIDADE DE DOCUMENTOS. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPROVIMENTO.

É revestida de legalidade a utilização da aferição indireta pela fiscalização para a apuração de valores recolhidos a menor pelo contribuinte, em conformidade com o art. 33 da Lei nº 8.212/91.

É prerrogativa da Secretaria da Receita Federal (antes competia ao INSS) o exame da contabilidade da empresa, tendo a empresa e o segurado de cumprir o dever instrumental de prestar todos os esclarecimentos e informações solicitados, sob pena de ter os valores devidos arbitrados por meio de aferição indireta.

Comprovada a irregularidade na escrituração contábil da pessoa jurídica, sujeito passivo da obrigação tributária, pode a Fazenda Pública, nos termos expressos do art. 33, § 4º, da Lei 8.212/91, valer-se da aferição indireta dos valores devidos, conforme evidenciado na hipótese.

Nos casos em que o débito tributário-previdenciário, como na hipótese vertente, não é constituído pelo sujeito passivo (a quem cabe referida atividade, na condição de dever instrumental), cabível (ou melhor, imperativa) sua constituição e cobrança por meio supletivamente atribuído à Administração, o da aferição indireta, fundando-se na debatida tabela CUB, critério eleito pelo legislador como critério de aferição do custo da obra.

In casu, justificou-se o lançamento por aferição indireta, tendo em vista que instada por diversas vezes a apresentar a documentação necessária para demonstrar os pagamentos efetuados, a empresa ficou inerte.

Em plena conformidade com o princípio da legalidade encontra-se a tabela de custo unitário (CUB), que serve de base para a aferição indireta da mão de obra empregada em construções é fornecida pelo próprio Sindicato da Construção Civil (SINDUSCON) que toma como base para a elaboração de sua tabela os critérios determinados pela ABNT, Associação Brasileira de Normas Técnicas, com base na Lei n.º 4.591/64.

Quanto ao valor arbitrado, não há nos autos do processo administrativo, bem como nos embargos prova categórica de que o custo da mão de obra do embargante tenha o custo por ele alegado não sendo possível verificar qual o custo real da mão de obra empregada na construção do agravante.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013661-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SANDRA KALBERTZER
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 21/05/2015 1602/1642

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 361/363

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS REALIZADAS NO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- As provas servem ao convencimento do Juízo. Ainda que tenham sido juntados documentos fora do prazo, foi aberto prazo à parte autora sobre o contraditório acerca do conteúdo dos documentos juntados pela ré, não se verifica irregularidade ou violação do contraditório e ampla defesa.
- O Decreto Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998, p. 22*).
- Os documentos apresentados denotam o cumprimento das formalidades exigidas no Decreto Lei 70/66 para o regular processamento da execução extrajudicial.
- Improcede o pedido de indenização pelas benfeitorias que a apelante alega ter feito no imóvel. Compulsando detidamente os autos não se verifica a demonstração da realização de melhorias ou modificações no imóvel. Não há nos autos qualquer prova das alegações da apelante.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013027-39.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MGM CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu em juízo de retratação, adequar o V. Acórdão, para manter o parcial provimento ao recurso da autora, mas em maior extensão, doravante englobando o reconhecimento de que foram atingidas pela decadência as contribuições relativas às competências 07/96 a 11/99, tendo em vista que a NFLD foi lavrada em 07/12/2005, nos termos do artigo 173, I do CTN e, a partir desta adequação, a inexigibilidade da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001065-95.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.001065-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : CENTRO CULTURAL BRASIL ESTADOS UNIDOS
ADVOGADO : SP145243 REGINA NASCIMENTO DE MENEZES e outro
INTERESSADO(A) : MAURO LUIZ STAUT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SIMPLES. EXCLUSÃO. COMPETÊNCIA DA SRF. IMPROVIMENTO.

A Lei nº 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas. A lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Extrai-se com clareza dos dispositivos legais que a competência para decidir sobre a admissão, manutenção e exclusão de empresas do regime do SIMPLES, bem como a cobrança dos tributos e contribuições sob tal regime, é exclusiva da autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal da circunscrição do contribuinte.

In casu, a CDA originária da notificação nº 32.465.798-6 (fl. 48) abrange fatos geradores ocorridos de 01/1997 até 10/1998, período em que estava inscrita no sistema simplificado.

A empresa embargante optou erroneamente ao regime tributário do SIMPLES, por força da vedação determinada pelo art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96, eis que baseada na própria declaração do contribuinte dedica-se à realização de "cursos de idiomas".

A exclusão da executada desse benefício fiscal se deu pela própria Receita Federal em 09.01.1999 (fls. 72/73).

Destarte, tratando-se de empresa excluída do SIMPLES em razão de uma indevida inclusão no regime, o INSS tem competência para fiscalização/autuação e legitimidade para cobrança das contribuições a seu cargo a partir da data em que o ato de exclusão gera seus efeitos, isto é, durante todo o período da indevida inclusão, pois, o ato de exclusão tem natureza declaratória, de forma que seus efeitos operam-se *ex tunc*.

A NFLD nº 32.465.799-4 foi mantida pela sentença recorrida que nesta parte não merece reforma, pois a cobrança fiscal se refere ao período de 1995 a 1996 e a opção pelo SIMPLES se deu em março/1997.

Assim, improcedente o pedido formulado nos Embargos à Execução, mantendo-se hígidas a NFLD nº 32.465.798-6 e a NFLD nº 32.465.799-4.

Agravo regimental, conhecido como legal, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005123-03.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ASSEM ASSOCIAÇÃO DOS SERVIDORES MUNICIPAIS
ADVOGADO : SP186667 DANIELA LOPOMO BETETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00051230320084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.

2. Sucumbência invertida.

3. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-36.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOME DOCTOR PEDIATRIA SERVICOS MEDICOS DOMICILIARES LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-14.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TRAMER SAO CARLOS TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP307332 MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00013111420084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
2. Sucumbência invertida.
3. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040046-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : COML/ SATOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP060608 JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ
PARTE RÉ : JOSE ROBERTO ABDALLA FERAZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 07.00.00065-5 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, § 7º, II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MULTA. ARTIGO 557, § 2º, do CPC. NÃO APLICAÇÃO À UNIÃO

1. Em regime de retratação quanto à aplicação da multa de 1% do valor da causa corrigido, prevista no artigo 557, § 2º, do CPC, imposta à União, adota-se o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.198.108 de que o agravo interposto contra decisão monocrática, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.
2. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II do CPC.
3. Afastada a multa aplicada com fundamento no artigo 557, § 2º, do CPC e mantido o resultado do julgado quanto ao restante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, do Código de Processo Civil, afastar a multa aplicada com fundamento no artigo 557, § 2º, do CPC, mantendo o resultado do julgamento quanto ao restante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-71.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : TORNOMATIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00143357120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B DO CPC. ARTIGO 22, IV, da Lei nº 8.212/91.

1. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 595838/SP, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1999.
2. Sucumbência invertida.
3. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-B do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-B, do Código de Processo Civil, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045416-98.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.045416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARAPUA COML/ S/A
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00454169820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. IMPROVIMENTO.

O prazo de decadência existe para que o sujeito ativo constitua o crédito tributário com presteza, não sendo fulminado pela perda do direito de lançar. Ademais, a constituição do crédito tributário ocorre por meio do lançamento, segundo o art. 142 do CTN, que deve dar-se em um interregno de cinco anos.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando há antecipação de pagamento, aplica-se o art. 150, § 4.º do CTN, contando-se o prazo de 5 (cinco) anos a contar do fato gerador. Na hipótese de ausência de pagamento antecipado aplicar-se-á o art. 173, I, do CTN.

In casu, de acordo com o documento de fl. 39 (Termo de Intimação para apresentação de documentos - TIAD, a fiscalização ocorrida em 04/10/2006, exigiu do contribuinte documentos relativos ao período de 12/1998 a 12/2005.

A apresentação de documentos consiste em obrigação acessória, podendo a fiscalização exigir somente a apresentação de documentos relativos a período não atingido pela decadência.

No caso vertente, tomando-se o débito com data de vencimento mais antiga, aquele cujo fato gerador ocorreu em 12/1998, o débito venceu em 01/1999, já que o recolhimento da contribuição devida é efetuado até o décimo dia do mês subsequente ao fato gerador.

Destarte, dia 11 de janeiro de 2000 é o primeiro dia que o lançamento poderia ser efetuado pela Administração, visto que neste caso o contribuinte não recolheu a importância devida no momento oportuno.

Nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário iniciou-se no

primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, em 1.º de janeiro de 2001 e tal prazo ter-se-ia encerrado no fim do ano de 2006, prazo em que formalizada a NLFD, não se operando, portanto, a decadência, sendo plenamente exigível a aplicação de multa pelo descumprimento da apresentação da documentação no referido período.
Agravado legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012416-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CHOPERIA ESCUNA LTDA massa falida e outros
: ALEXANDRE LOURENCO CARNEIRO
: JOSINO MARQUES RODRIGUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00653253920044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135, III, DO CTN.

Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação em relação ao tema da inclusão dos sócios na execução fiscal originária, os quais figuram na CDA.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA,

significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Juízo negativo de retratação para manter o acórdão que negou provimento aos embargos de declaração de fls. 94/97v.º.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, manter o acórdão de fls. 94/97vº que negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009054-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : SAO PAULO BORRACHAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00090544720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL.

1. Os embargos declaratórios da impetrante estão equivocados quanto ao RE 585.684, não houve "julgado final", tampouco decisão dos "Nobres Ministros". Na hipótese, ante a interposição de agravo regimental da decisão proferida pelo Ministro Joaquim Barbosa, o seu sucessor na relatoria dos autos, Ministro Roberto Barroso, determinou, monocraticamente, o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543-B, do CPC, em razão do reconhecimento da repercussão da matéria no RE 718.874. A decisão do Ministro Joaquim Barbosa não foi afastada ou reformada, houve apenas a determinação de sobrestamento do feito na origem, com base no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF.

2. Quanto à alegação de omissão no que diz respeito ao RE 718874, não é porque foi reconhecida a repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, que o relator deve suspender ou sobrestar o feito em razão deste reconhecimento, com fulcro no art. 543-A do CPC, da existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, pois as determinações contidas no artigo 543-B, § 1º, do CPC aplicam-se aos recursos extraordinários, mas não aos de apelação.

3. A expressão "*sobrestando os demais*", do § 1º do art. 543-B do CPC, não trata de todos os recursos da matéria cuja repercussão foi reconhecida e que tramitam no Tribunal de segundo grau, mas apenas aos recursos extraordinários que não foram selecionados, pois, por óbvio, como se lê no § 2º, uma vez não reconhecida a repercussão geral, os recursos sobrestados ficam automaticamente não admitidos e somente podem não ser admitidos os Recursos Extraordinários interpostos.

4. Apenas se interposto recurso extraordinário por uma das partes, a demanda será remetida à Vice-Presidência deste Tribunal, a quem compete o exame de admissibilidade de recursos extraordinários e especiais e, se o caso, o sobrestamento, até o julgamento da matéria pelo STF.
5. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
6. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
7. Embargos de declaração da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36338/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-79.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007307-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO(A) : LUIZ EDILBERTO PESCIM -ME e outro
: LUIZ EDILBERTO PESCIM
ADVOGADO : SP089252 SUZETE FRANCISCO ABEGAO e outro
No. ORIG. : 00073077920064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam os autos de embargos de declaração interpostos por Luiz Edilberto Pescim - ME e Luiz Edilberto Pescim contra a decisão monocrática proferida em 07 de fevereiro de 2014.

Sustentam os embargantes que a questão sobre a ausência de apresentação de extratos alegada em contrarrazões de apelação não foi objeto de apreciação.

Aduzem sobre a necessidade que o Juízo esclareça se houve ofensa ao artigo 28, *caput* da Lei 10.931/2004, uma vez que não ocorreu a juntada dos extratos bancários, bem como não existe nos autos a data da efetiva utilização de valor superior ao pactuado.

É o relatório.

DECIDO

Não há na decisão embargada qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

O fato da decisão embargada ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, verbis:

"Não há, pois, ' omissão , quando o acórdão deixa de responder exaustivamente a todos os argumentos invocados

pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Se o acórdão contém suficientes fundamentos para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, posto que a decisão está completa ainda que diversos os motivos acolhidos seja em 1ª, seja em 2ª Instância.' (in Julgados, ed. Lex, vol. 47/107)."
(Darcy Arruda Miranda et alii, em Código de Processo Civil nos Tribunais, Editora Brasiliense, São Paulo, 4ª edição, 1990, pág. 2773).

É oportuna, também, a transcrição de decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que faz referência o ilustre mestre Theotônio Negrão, em nota ao art. 535 do Código de Processo Civil:

Art. 535: 17 "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

Nesse mesmo sentido, decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, referidas por Nelson Nery Júnior, em nota ao artigo 535 do Código de Processo Civil:

"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante."
(STJ, 1ª T., EdclAgRegResp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)

"Inexistindo, na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. (...) Impossível, via embargos declaratórios, o reexame da matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."
(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29.6.1992, p. 13632).

Pretendem os embargantes, em verdade, modificar a decisão pela via imprópria dos embargos de declaração. E de que a alteração do Julgado é inadmissível, vem a talho aresto citado por Theotônio Negrão em sua obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 30ª Edição, página 560, que porta a seguinte ementa:

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão."

(Bol. AASP 1.536/122)

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. INSURGÊNCIA CONTRA A MULTA DO ART. 557, § 2º DO CPC. SANÇÃO PECUNIÁRIA MANTIDA.

1. Os embargos de declaração apenas são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado.
2. A rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca, não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios.
3. Multa mantida. Tipificada uma das hipóteses previstas no caput do art. 557 do CPC, autorizado estará, desde logo, o relator a aplicar a reprimenda disposta no § 2º, ou seja, a sanção pecuniária estipulada entre 1% (um por cento) e 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa e, conseqüentemente, condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.
4. embargos rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1349347/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 07/06/2011)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. RECURSO REJEITADO.

1. Os embargos de declaração têm como pressuposto a existência de obscuridade, contradição ou omissão no

julgado, não sendo cabíveis para rediscussão de questões já devidamente analisadas.

2. No caso, esta Terceira Seção entendeu que a competência para processar e julgar o feito de que aqui se cuida é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte, em razão da legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA.

3. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl nos EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 02/06/2011)

Ademais, a decisão considerou a cópia do contrato de abertura de crédito e o demonstrativo do débito (fls. 39/42) como suficientes para o reconhecimento da natureza de título executivo extrajudicial.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031212-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULIMOLDAR IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : SP250945 FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI
APELANTE : TERCIO CAMPIANI FILHO
: THIAGO CARLETTO CAMPIANI
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO

DECISÃO

Fls. 207/212 - Verifica-se que os advogados constituídos não comprovaram que procederam à notificação pessoal dos apelantes, Tercio Campiani Filho e Thiago Carletto Campiani, devendo, portanto, continuar representando os interesses dos recorrentes.

Assim sendo, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato, esclarecendo aos advogados que referido pedido somente será deferido no momento da efetiva comprovação da notificação pessoal dos mandantes, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos, com urgência, para apreciação do agravo legal de fls. 202/205.

P. I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002675-15.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002675-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULO SERGIO MENDES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP155629 ANDRÉ LUIS DI PIERO e outro
APELANTE : ANGELICA CRISTINA MAZARO GUIMARAES
ADVOGADO : SP146628 MARCOS ROBERTO GREGORIO DA SILVA e outro
APELANTE : ANTONIO SERAFIM PEREIRA
ADVOGADO : SP048072 JOSE JONAS RAYMUNDO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
APELADO(A) : MARQUEZE LAITARTE
ADVOGADO : MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00026751520084036117 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo Sergio Mendes de Araujo, Angelica Cristina Mazaro Guimaraes e Antonio Serafim Pereira, contra a r. sentença de fls. 859/863, que condenou os dois primeiros à pena de 2 (dois) anos de reclusão, bem como condenou os dois últimos à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, todos em regime aberto, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 334, *caput*, do Código Penal.

Em contrarrazões o *Parquet* Federal requer, preliminarmente, a declaração da prescrição punitiva com fulcro no artigo 61 do Código de Processo Penal e artigo 107, inciso IV, do Código Penal, e no mérito manifesta-se pelo não provimento dos recursos.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, opina pelo reconhecimento da extinção da punibilidade do fato imputado aos réus, em razão da consumação da **prescrição** da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso V c/c artigo 110, ambos do Código Penal, restando prejudicados os recursos.

É breve o relatório. Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador em 16/09/2013 (fls. 865), regulando-se a **prescrição** pela pena concretamente aplicada aos réus, nos termos do artigo 110, §1º, do Código Penal.

Paulo Sergio Mendes de Araujo e Angelica Cristina Mazaro Guimaraes foram condenados à pena de 2 (dois) anos de reclusão; e Antonio Serafim Pereira e Marqueze Laitarte à pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos para todos, *ex vi* do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Examinando-se os autos, constata-se que a denúncia foi aditada e seu recebimento ocorreu em 24/11/2008 (fls. 131/ 137) e, posteriormente houve novo recebimento da denúncia, em 03/02/2009 (fl. 229).

Quer se considere a primeira data, quer se considere a segunda data, fato é que entre o recebimento da denúncia e seu aditamento e a publicação da sentença condenatória, em 09/09/2013 (fls. 859/863), decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre esses marcos interruptivos.

Resta, pois, prejudicada a análise das demais alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da **prescrição** da pretensão punitiva.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §1º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento aos recursos interpostos pelos réus Paulo Sergio Mendes de Araujo, Angelica Cristina Mazaro e Antonio Serafim Pereira, para declarar extinta a punibilidade dos fatos imputados aos mesmos. De ofício, com fulcro no artigo 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §1º, todos do Código Penal; artigo 61, do Código de Processo Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade dos fatos imputados ao réu Marqueze Laitarte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidade de praxe.

São Paulo, 24 de setembro de 2014.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008556-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : GIULIANO CESAR BARBOSA DE LIMA
PACIENTE : GIULIANO CESAR BARBOSA DE LIMA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
CO-REU : ADRIANA DA SILVA NUNES
: MILTON RODRIGUES DA COSTA
: HEBER CARLOS BARBERI ESCALANTE
: JULIO CESAR HURTADO LANDIVAR
No. ORIG. : 00024183520134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Giuliano Cesar Barbosa de Lima, em seu próprio favor, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, praticado nos autos do processo nº 0002418-35.2013403.6110.

A DPU ingressou no feito.

Em suas razões aduz que o paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 07 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, sem a possibilidade de recorrer em liberdade.

Insurge-se a DPU argumentando que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal uma vez que não existe fundamentação idônea para a manutenção da prisão, especialmente porque o paciente tem residência fixa no país, vivendo com sua família no estado do Mato Grosso.

Aduz, outrossim, que o paciente foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade inferior a 08 anos de reclusão, fazendo jus a regime menos gravoso do que o regime fechado fixado na sentença, inclusive em razão da detração prevista no artigo 387, §2º, do CPP.

É o sucinto relatório. Decido.

O habeas corpus é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade de locomoção, devendo vir instruído com todas as provas pré-constituídas das alegações que encerra, pois, como é cediço, não comporta dilação probatória.

No caso dos autos, alega-se que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sanável pela via do writ constitucional. Todavia, a impetração não veio instruída com nenhum documento que pudesse comprovar suas alegações, razão pela qual INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Com a vinda das informações, ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 19 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0010211-51.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.010211-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JEFERSON RODRIGUES DE LIMA
PACIENTE : JEFERSON RODRIGUES DE LIMA reu preso
ADVOGADO : MS006774 ERNANI FORTUNATI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INVESTIGADO : JOAO PAULO DE SOUZA
No. ORIG. : 00005264420154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jeferson Rodrigues de Lima contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS praticado nos autos do processo nº 000052644.2015.403.6006.

Colho dos autos que Jeferson Rodrigues de Lima foi preso em flagrante em 16/04/2015 acusado da prática, em tese, do crime tipificado no artigo 334-A, do CP.

Segundo consta, por volta das 03h30, próximo ao Km 27 da Rodovia 487, que liga Itaquira/MS a Icaraíma/PR, Policiais Militares lotados no Departamento de Fronteiras- DOF, tentaram abordar o veículo conduzido pelo ora paciente, ato em que ele efetuou manobra de retorno na pista e tentou empreender fuga da ação policial. Durante a perseguição, o paciente e outro ocupante do veículo o abandonaram e tentaram fugir a pé, tendo o paciente sido preso em flagrante. Os policiais lograram encontrar no interior do veículo mercadorias que foram adquiridas no Paraguai, consistentes em 60 pneus importados irregularmente e 48 pacotes de cigarros de procedência estrangeira - além de documentos em nome de João Paulo de Souza, indivíduo que empreendeu fuga.

A prisão em flagrante foi homologada em 16/04/2015 e, em 18/04/2015, foi convertida em prisão preventiva, verbis:

"Inicialmente, cabe ressaltar que a prisão cautelar só pode ser decretada, quando for demonstrada, objetivamente, a indispensabilidade da segregação do investigado. Além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (fumus comissi delicti), deve coexistir um dos fundamentos que autorizam a decretação, qual seja, o periculum libertatis. O fumus comissi delicti impõe a observação da prova da existência do delito e indício suficiente da autoria (art. 312 CPP). Ou seja, inicialmente já se exige um juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu, assim como, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável. Nesse segundo aspecto, se faz necessário um prognóstico positivo sobre a autoria delitativa. No caso em comento, o fumus comissi delicti encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que o investigado foi preso em flagrante delito transportando, após adquirir no Paraguai, 60 pneus importados irregularmente e 48 (quarenta e oito) pacotes de cigarros de procedência estrangeira, conforme consta do boletim de ocorrência de fl. 24. Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que é possível um risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do acusado, caso permaneça em liberdade, uma vez que se percebe que solto possa ter os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido. É certo que, conforme se pode depreender das declarações do acusado, ele veio a este Estado com o único fim de praticar o crime de contrabando, tendo, inclusive, adaptado seu veículo para tal finalidade, o que evidencia que essa empreitada não seria a única a ser realizada. No que concerne à garantia da aplicação penal, deve-se salientar que, conforme apontado pelo Ministério Público Federal, o acusado não comprovou ter endereço fixo, alegando, em seu interrogatório, que reside em um endereço, mas "fica mais na casa da sua namorada/companheira [...]" (v. fl. 10). Ademais, o custodiado se encontra desempregado, e não demonstrou ter qualquer tipo de ocupação lícita, tendo declarado que "vem fazendo bicos para se manter" (v. fl. 10). Registre-se, ainda, que o indiciado tentou empreender fuga da ação policial quando de sua prisão em flagrante, o que justificaria a manutenção de sua prisão com o fim de efetivação da aplicação da lei penal. Assim, conceder liberdade ao preso implicaria na possibilidade do réu tranquilamente furtar-se ao distrito da culpa. Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a aplicação da lei penal, pelo que, mantenho a prisão do investigado. Em arremate, apesar da prisão preventiva ser medida excepcional devendo ser decretada com a ponderação dos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade, não sendo medida automática, mas de ultima ratio e somente utilizada quando as medidas cautelares diversas da prisão relacionadas no art. 319 do CPP se mostrarem inócuas, no caso em cotejo as medidas cautelares diversas da prisão seriam insuficientes para resguardar a aplicação da lei penal. Somados aos presentes fundamentos, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE em PREVENTIVA, e deixo de conceder de ofício a liberdade provisória, ou mesmo impor outra medida cautelar (art. 319, CPP)...".

Formulado pedido de revogação da prisão preventiva, em sede de plantão judicial, a prisão foi mantida ao argumento de que "presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal" (fls. 148/149).

Sustenta a impetração que o paciente comprovou através de declarações juntadas aos autos que é primário, possui residência fixa e emprego lícito, estando trabalhando como técnico agrícola.

Acrescenta que o delito imputado ao paciente não foi praticado com violência ou grave ameaça, não sendo possível presumir sua periculosidade, devendo prevalecer o princípio constitucional da presunção de inocência.

Argumenta que não está demonstrada a necessidade da prisão e que mantê-lo encarcerado viola igualmente o princípio da proporcionalidade porquanto, caso sobrevenha condenação, certamente será fixado o regime aberto, tendo em vista tratar-se de paciente "absolutamente primário".

Por fim, a corroborar a desnecessidade da prisão cautelar alega que o próprio Órgão ministerial se manifestou favoravelmente à concessão da liberdade provisória com a imposição de medidas cautelares, uma vez comprovado o endereço residencial do paciente com documento idôneo (fl. 97).

Com lentes no expedito requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 16/109.

As informações foram prestadas às fls. 121/123 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 124/151.

É o sucinto relatório. Decido.

O pedido de revogação de prisão preventiva foi indeferido porque, a despeito das certidões não apontarem a existência de inquéritos e ações penais em nome do paciente, o mesmo não logrou comprovar possuir domicílio no município, sequer no Estado onde o crime ocorreu, bem como, não ter comprovado possuir ocupação lícita já que a mera declaração de suposto empregador, isoladamente, não serve como prova, especialmente porque, em consulta ao CNIS não se verificou a existência de contrato de trabalho atual ou recolhimento na modalidade de contribuinte individual. Entendeu o magistrado que a residência em local diverso dos fatos e a ausência de comprovação de ocupação lícita podem prejudicar a instrução criminal e a aplicação da lei penal, não recomendando, inclusive, a adoção de medidas cautelares substitutivas à segregação.

Dentro desse contexto, entendo que o fato de o paciente não possuir ocupação lícita não constitui, de forma isolada, fundamentação suficiente para a manutenção da medida constritiva de liberdade.

Todavia, a ausência de comprovação de residência fixa no distrito da culpa é fundamento idôneo à manutenção da custódia cautelar que, por ora, fica mantida, sem prejuízo de sua comprovação através de documentos idôneos, em primeira instância.

Pelas razões expostas, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 18 de maio de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36323/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006879-81.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006879-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FATIMA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : SP068580 CARLOS CARDERARO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00068798120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, a contar de 1.º/5/2005, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 69.769,29 (fls. 116, *in fine*), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 133), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos

apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A autora se compromete a comparecer às reavaliações, sob pena de nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021356-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021356-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIO MORAIS ARANTES
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 13.00.00017-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS restabeleça o auxílio-doença cessado em 31/12/2012, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 58.626,19 (fls. 180), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 182), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Compromete-se o segurado a se submeter às avaliações agendadas pelo INSS, sob pena de nulidade do presente pacto.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033313-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELIO FABRES CONSULE
ADVOGADO : SP229228 FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ
No. ORIG. : 12.00.00023-7 1 Vr GUARIBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.038,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035904-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE MARTINS
ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 12.00.00136-6 1 Vr VIRADOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.659,54, mediante requisição pelo juízo de

origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-20.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001287-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE APARECIDA RODRIGUES DA CUNHA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00012872020124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 17/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.508,10, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36324/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057545-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057545-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IOLANDA GALVAO
ADVOGADO : SP122255 DECIO DE CAMPOS
No. ORIG. : 07.00.00036-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, bem como diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 159), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 151), com DIB em 1.º/7/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.637,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Compromete-se a autora a comparecer às perícias agendadas pelo réu, sob pena de nulidade do presente pacto. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS DORES SANTOS
ADVOGADO : SP217581 BÁRBARA KRISHNA GARCIA FISCHER
No. ORIG. : 11.00.00353-4 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação e diante do *nihil obstat* do Ministério Público Federal (fls. 121 e 121v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS restabeleça o benefício de auxílio-doença, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.635,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Compromete-se a segurada a comparecer a toda perícia agenda pelo réu, sob pena de nulidade desta transação. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP274081 JAIR FIORE JUNIOR
No. ORIG. : 13.00.00050-5 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a nova proposta de conciliação apresentada pelo INSS, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/11/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.533,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022576-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022576-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 07004506820118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada (*sic*) nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 142), com DIB em 15/12/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 48.763,82, montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 148), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021186-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021186-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FERNANDES NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP139921 RODRIGO EUGENIO ZANIRATO
No. ORIG. : 00075020220128260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/7/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 50.283,16 (fls. 183), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 197), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-70.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES VEZZANI
ADVOGADO : SP254710 IVETE QUEIROZ DIDI e outro
No. ORIG. : 00004977020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 202), com DIB em 17/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 31.411,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36328/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020193-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020193-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VIDAL MIGUEL FRANCA
ADVOGADO : SP210982 TELMA NAZARE DOS SANTOS
No. ORIG. : 13.00.00001-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.028,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033767-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033767-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
APELANTE : LUZIA DOS SANTOS RAIMUNDO
ADVOGADO : SP309488 MARCELO DONÁ MAGRINELLI
CODINOME : LUZIA DOS SANTOS MOISES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 13.00.00007-1 1 Vr CHAVANTES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/4/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.136,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo

homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037819-39.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037819-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALDENIR ALMEIDA HOLSBACH
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
No. ORIG. : 09.00.00080-1 1 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 108), com DIB em 1.º/10/2008, DCB em 11/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.276,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A parte autora se obriga a comparecer às perícias agendadas pelo réu, sob pena de nulidade desta conciliação. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056767-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP228642 JOSE HENRIQUE PEIRETTI
No. ORIG. : 07.00.00059-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 112), com DIB em 9/3/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.877,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A parte autora se obriga a comparecer às perícias agendadas pelo réu, sob pena de nulidade desta conciliação. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130813 JOAO LUIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIETA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 07.00.00014-1 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 114), com DIB em 31/7/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.699,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A parte autora se obriga a comparecer às perícias agendadas pelo réu, sob pena de nulidade desta conciliação. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007512-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOANA PEREIRA
ADVOGADO : SP289315 ENOQUE SANTOS SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00020-0 3 Vr DIADEMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 246), com DIB em 16/5/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.259,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A parte autora se obriga a comparecer às perícias agendadas pelo réu, sob pena de nulidade desta conciliação. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022642-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA MINGA DE ATAIDE
ADVOGADO : SP155752 GERALDO ZANARDI JUNIOR
CODINOME : MARIA LUCIA MINGA
No. ORIG. : 12.00.00095-3 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 155), com DIB em 14/12/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.381,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A parte autora se obriga a comparecer às perícias agendadas pelo réu, sob pena de nulidade desta conciliação. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039697-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDETE BENEDITA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : SP122546 MARIA CECILIA BASSAN
No. ORIG. : 08.00.00029-3 2 Vr EMBU DAS ARTES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 311), com DIB em 5/5/2009, com DCB em 5/5/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados

e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.672,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A parte autora se obriga a comparecer às perícias agendadas pelo réu, sob pena de nulidade desta conciliação. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029044-30.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.029044-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MACEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08005963620138120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/2/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.930,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028899-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA VILMA GARCIA DIAS
ADVOGADO : SP161200B ARISTELA MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 30001739020138260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/11/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.274,44, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027104-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA : GEDEON RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 13.00.00042-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/4/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.339,73, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026843-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO ROSA DO CARMO
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG. : 12.00.00038-2 2 Vr ITAPIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/3/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.709,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026831-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP259000 JOSÉ CESAR PEDRINI
No. ORIG. : 00006321520138260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/9/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.283,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026634-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA MOSCOSKI BARBOSA
ADVOGADO : SP243990 MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDÃO DE MAGALHÃES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 12.00.00130-7 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/4/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.260,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025510-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025510-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ SHIGUEO KUROIWA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 12.00.00018-3 3 Vr TAQUARITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.288,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019362-51.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.019362-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VALDEMAR RAIMUNDO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08014312120138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.753,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035935-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.035935-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON APARECIDO RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 12.00.00104-9 2 Vr IBITINGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.276,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033790-38.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.033790-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314843 LUIZ ANTONIO MONTEIRO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AUGUSTO FREITAS DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08029936520138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/8/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.206,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033759-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033759-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARGARIDA CANTISANO
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 13.00.00011-3 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.619,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031485-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031485-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE EDIVALDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP161200B ARISTELA MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 30000188720138260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/1/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.109,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030386-76.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165424 ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE PEDROZA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
CODINOME : MARIA JOSE PEDROSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 12.00.02010-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.294,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 36331/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007061-77.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007061-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDINA MARTINS DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.02148-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 241 a 246. Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta da autora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-88.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO GARCESE DE FRANCA
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00048638820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Fls. 144 e ss. Manifeste-se o INSS.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004668-26.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : SP199141 SOLANGE APARECIDA GONÇALVES BONADIE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00046682620074036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Aparecido Barbosa (fls. 282 a 289).
O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao referido requerimento (fls. 302).
Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1.060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos do cônjuge supérstite, reconciliado com o falecido autor, segundo averbado na certidão de casamento (fls. 299v).

Nos termos do art. 1.062 do Código de Processo Civil Brasileiro, retome-se o curso regular do feito, habilitando-se a viúva, Ana Maria dos Santos Barbosa, agora, na condição de apelada.
Ao setor de cálculos, para as adequações necessárias, se as houver. Após, voltem-me os autos conclusos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002682-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA PAULA RIBEIRO SILVA
ADVOGADO : SP077164 AGUINALDO PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00114-6 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Fls. 162. Defiro. Providencie o polo ativo a regularização do petitório a fls. 158, nos moldes requeridos pelo eminente órgão do Ministério Público Federal. Prazo: 15 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025818-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025818-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GISELE DIAS FERNANDES
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 12.00.00057-4 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Em face do equívoco narrado na informação de fls. 84, torno sem efeito o termo de homologação de fls. 83.
Posto isto, remetam-se os autos ao setor de cálculos, para o cômputo referente à proposta de fls. 74.
Após, encaminhe-se novamente ao advogado do polo ativo as propostas de acordo que dizem respeito a Luiz

Gabriel e a Bruno Henrique.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018838-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA BENEDITO
ADVOGADO : SP069621 HELIO LOPES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 11.00.00112-8 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Intime-se, por carta com a.r., a herdeira Lilian Aparecida Benedito, com endereço obtido no sistema da Receita Federal do Brasil, a fim de se habilitar no presente feito. Prazo: 20 dias, a partir do recebimento da correspondência epistolar.
Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-48.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS HUMILDES DOS SANTOS NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00020164820134036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 159v, 160, 162 e ss. Manifeste-se o INSS.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal